LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL A CARGO DE JUECES ORDINARIOS

Henry Taylor Terán*

RESUMEN:

El presente trabajo es una investigación que parte de la nueva visión que tiene el Estado al adoptar el *neoconstitucionalismo* como ideología, partiendo de la pregunta: ¿De qué manera afecta al servicio de administración de justicia la falta de especialidad constitucional de los jueces ordinarios que se convierten en jueces constitucionales de primer y segundo nivel? Como fundamento de la investigación se realizó un muestreo mediante el cual se determinó, entre otros aspectos, que de manera general, existe un bajo nivel de especialidad constitucional y procesal constitucional, afectando la calidad en la motivación o fundamentación de los fallos, tanto así que resaltan dos sentencias de la Corte de Justicia del Guayas, de las cuales una de ellas desnaturaliza la acción de protección como garantía constitucional; y, la otra vulnera el derecho a la seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva, considerándoselas como el antecedente de la sentencia con jurisprudencia vinculante No. 001-10-PJO-CC. Finalmente, del análisis efectuado se puede concluir que, efectivamente**, sí afecta** a la administración de justicia la falta de especialidad constitucional de los jueces ordinarios, convertidos en jueces constitucionales de primer y segundo nivel, considerándose como un clamor la creación de judicaturas especializadas para atender las acciones jurisdiccionales de origen constitucional o la urgente y efectiva capacitación a los jueces en funciones.

PALABRAS CLAVE:

Especialidad Constitucional (19) – Fundamentación (18) - Jueces Ordinarios (23) – Constitucionalidad (21) - Administración de Justicia (18) – Corte Constitucional (46) - Doctrina Constitucional (5)

ABSTRACT:

This research work is a part of the new vision of the State to adopt neoconstitutionalism as ideology, based on the question: How does the lack of constitutional expertise of judges whom become ordinary constitutional judges of first and second level affects the service administration of justice? In support of the research was conducted in which a sample was determined, among other things, that in general, there is a low level of constitutional specialty and constitutional procedural, affecting the quality of motivation or rationale for the failures, so much so that highlight two

* Abogado y Doctor en Jurisprudencia por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Juez de Garantías del Penales del Guayas. Profesor en el Sistema de Educación a Distancia (SED) Universidad Católica de Guayaquil. dr-taylor123@hotmail.com

judgments of the Justice Court of Guayas, which one of them denatures the protective action as a constitutional guarantee, and the other violates the right to legal certainty, due process and effective judicial protection, considering them as a background for case law No. 001-10-PJO-CC. Finally, the analysis can be concluded that indeed it does affect the administration of justice, the lack of constitutional expertise of ordinary judges, constitutional judges turned into first and second level, considered as a cry judiciaries creating specialized courts to address the actions of constitutional origin or urgent and effective training for sitting judges.

KEY WORDS:

Specialty Constitutional (19) - Grounds (18) - Ordinary Judges (23) - Constitutional (21) - Administration of Justice (18) - Constitutional Court (46) - Constitutional Doctrine (5)

SUMARIO:

I.- **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**.- **I.1**.- Diagnóstico de la situación.- **I.1.1**.- Factores Estructurales.- **I.1.2**.- Factores Intermedios.- **I.1.3**.- Factores Inmediatos.- **I.2**.- Formulación del Problema.- **I.3**.- Objetivos.- **I.3.1**.- Objetivo General.- **I.3.2**.- Objetivos Específicos.- **I.4** .- Justificación.- **I.5**.- Delimitación del Problema.- **II**.-**MARCO TEÓRICO**.- **II.1**.- Antecedente.- **II.2.-** Especialidad en Materia Constitucional de los Jueces Ordinarios.- **II.3.-** Sentencia de un Juez Penal sin especialidad constitucional.- **II.4**.- La fundamentación o debida motivación de los fallos constitucionales de primer y segundo nivel.- **II.5.-** Afectación al Servicio de Administración de Justicia.- **II.6.-**Cantidad y frecuencia de fallos revocados por el superior y por la Corte Constitucional.- **III.- METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN**.- **III.1.-** Modalidad de la Investigación.- **III.2.-** Unidades de Observación.- **III.3.-** Instrumentos de recolección de datos.- **III.4.-** Procedimiento de la investigación.- **IV.- DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN.- IV.1.-** La Fundamentación o debida motivación de los fallos constitucionales de primer y segundo nivel en la Corte de Justicia de Guayaquil, en el año 2010.- **IV1.1.-** Fundamentación basada en la Constitución 2008.- **IV1.2.-** Fundamentación u observación en el fallo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- **IV.1.3.-** Uso en la fundamentación de la jurisprudencia obligatoria o precedente constitucional.- **IV.1.4.-** Uso de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.- **IV.1.5.-** Uso de sentencias o precedentes de Cortes Internacionales.- **V.1.6.-** Uso de las opiniones vinculantes en materia de Derechos Humanos.- **IV.1.7.-** Uso de la doctrina constitucional.- **IV.1.8.-** Uso de las reglas y métodos de interpretación constitucional.- **IV.2.-** Afectación al servicio de justicia: fallo revisado por la Corte Constitucional.- **IV.3.-** Análisis de la encuesta entre jueces y abogados como actores directos del proceso de administración de justicia constitucional.- **V.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**.-

- - - - - - - - - - - - -

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

I.1.- Diagnóstico de la situación

I.1.1.- Factores estructurales

La actual Constitución de la República cambió la visión del Estado al definirlo como "*constitucional de derechos y justicia*", de tal manera que adoptó el neoconstitucionalismo como ideología de Estado. Esto último implica un fortalecimiento de la justicia especializada constitucional, dando nacimiento a la Corte Constitucional, encargada básicamente del control abstracto de la constitucionalidad. También se incorpora el sistema de control difuso (tipo norteamericano) dándole a los jueces ordinarios (de la función judicial) la función de control concreto constitucional. Como bien lo señala el doctor Nicolás Castro, "una clave en este paradigma es el *garantismo* para concreción deviene en fundamental el rol protagónico y dinámico de los jueces, quines deben comenzar a pensar y actuar desde la Constitución y no sólo desde la Ley, aunque esto generalmente no ocurre en nuestro medio".[1]

De tal manera que las facultades de convertir a los jueces ordinarios en jueces especializados constitucionales, emergen de los principios del neoconstitucionalismo mixto, esto es, entre los principios concentrados (europeo) y difuso (americano). Así tenemos que sin importar la especialidad, cualquier juez debe proceder al control concreto de la constitucionalidad y particularmente resolver las acciones en ejercicio de las garantías jurisdiccionales. Estos cambios son parte de la globalización el derecho, tal como lo menciona CARPIZO (2009), "me parece que ahora los gobiernos hostiles a la jurisdicción constitucional son, cuando menos en los dichos, pocos" pág. 18, en armonía con los conceptos de "democracia constitucional" como lo llama FERRAJOLI.[2]

I.1.2.- Factores intermedios

Esta "metamorfosis" que puede sufrir un juez ordinario (civil, penal, laboral, niñez, inquilinato, tránsito) que en razón del sorteo –en cantones donde hay más de una judicatura- se convierte en juez constitucional, puede afectar severamente la calidad de la administración de justicia.

Se han detectado fallos de jueces de primer nivel, totalmente contrarios a los principios de la actual Constitución, generando inseguridad jurídica.

De la natural lectura de los fallos constitucionales dictados por jueces ordinarios en comparación con los dictados por los jueces de la Corte Constitucional, se nota una gran diferencia sustancial en el manejo del Derecho Constitucional como ciencia

---

[1] Revista de Derecho Público. *Hay que Establecer un Verdadero Precedente Constitucional Vinculante*. Dr. Nicolás Castro Patiño. Pág. 301.

[2] FERRAJOLI, Luigi. Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales. (2007) pág. 200

especializada. Por otra parte, es comprensible que los jueces ordinarios (formados bajo principios constitucionales distintos) dedicados exclusivamente a una materia legal, no se les puede exigir que actúen con eficacia en un área de las ciencias jurídicas que es una especialidad.

I.1.3.- **Factores inmediatos**

Si subsiste el problema detectado tendremos a corto plazo una serie de fallos sin fundamento constitucional que abonarían a la inseguridad jurídica, siendo lo más grave la afectación institucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La aplicación de correctivos depende de cambios estructurales del sistema por medio de la creación de juzgados especializados en materia constitucional de primero y segundo nivel o la capacitación especializada de todos los jueces ordinarios.

I.2.- Formulación del problema

¿De qué manera afecta al servicio de administración de justicia la falta de especialidad constitucional de los jueces ordinarios que se convierten en jueces constitucionales de primer y segundo nivel?

Variable:
Especialidad constitucional
Indicadores:

- Conocimiento científico jurídico actualizado
- Operatividad de la Escuela Judicial
- Proceso de evaluación de la motivación jurídica de los fallos constitucionales de primer y segundo nivel
- Resultados de encuestas a jueces

Variable:
Afectación al servicio de administración de justicia
Indicadores:

- Cantidad y frecuencia de fallos revocados por el superior
- Cantidad y frecuencia de fallos dejados sin efecto por la Corte Constitucional como resultado de la Acción Extraordinaria de Protección.

I.3.- Objetivos

I.3.1.- **Objetivo General**: determinar la incidencia del grado de especialidad constitucional de los jueces ordinarios, en la fundamentación y aplicación de la justicia constitucional.

I.3.2.- **Objetivos Específicos:**

1. Diagnosticar el nivel de especialidad constitucional de los jueces en vigencia.
2. Determinar los efectos que la falta de especialidad constitucional genera en los fallos (por medio del muestreo).

3. Desarrollo de entrevistas con actores involucrados en el proceso de administración de justicia constitucional (abogados y jueces) para conocer la opinión sobre la necesidad de jueces constitucionales especializados.

I.4.- **Justificación**

1. El derecho fundamental a la seguridad jurídica se puede ver gravemente afectada por jueces sin especialidad constitucional.
2. Todos los jueces ordinarios son al mismo tiempo jueces constitucionales, por ende debe asegurarse la aprehensión de los principios y valores constitucionales por parte de los jueces.
3. No sólo un problema que se solucionaría con una actualización científica, sino que implica un cambio de bases filosóficas y operativas en el derecho que afecte el espíritu mismo del administrador de justicia.

I.5.- **Delimitación del problema**

- Campo: Jurídico
- Área: Constitucional
- Aspecto: Función judicial
- Tema: La Administración de Justicia Constitucional a Cargo de Jueces Ordinarios
- Problema: De qué manera afecta al servicio de administración de justicia la falta de especialidad constitucional de los jueces ordinarios que se convierten en jueces constitucionales de primer y segundo nivel.
- Delimitación espacial: Juzgados de primer y segundo nivel
- Delimitación Temporal: Noviembre del 2008 hasta año 2010 (enfatizando año 2010).

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

II.1.- **Antecedente**

Mediante Resolución s/n (Suplemento del Registro Oficial 451, 22-X-2008), el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL asumió las funciones y atribuciones de la CORTE CONSTITUCIONAL, para el Periodo de Transición, en razón de la Constitución de la República del Ecuador y el Régimen de Transición aprobados por el pueblo ecuatoriano, publicados en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

En la Resolución mencionada, *con efectos de sentencia interpretativa*, por primera vez se estableció que se agrupan en tres las atribuciones de la Corte Constitucional, como ente propio y surgido de la conceptualización doctrinaria del **Estado Constitucional**, esto es: 1.- Interpretar en forma exclusiva la Constitución; 2.- Ejercer el control de constitucionalidad; y, 3.- Administrar justicia en materia constitucional. Estas atribuciones no podían ser ejercidas por el Tribunal Constitucional existente de acuerdo con la Constitución de 1998, puesto que su esencia misma era propia de **un diseño estatal diverso**.

En la Resolución de "metamorfosis" en mención, se razona el cambio sustancial ocurrido en el Ecuador. Hasta ese momento se había aplicado el modelo constitucional francés, en el cual la Constitución queda reducida a una mera declaración política de principios; y por ende, se asiste a la formación de una cultura jurídica basada en la supremacía de ley, como la única manifestación jurídica idónea de la voluntad general, de tal suerte que la Constitución queda reducida en este esquema a un elemento accesorio y dependiente de la formulación legal. En cambio, con el nuevo paradigma constitucional, la Constitución deja de ser un programa político y se convierte en norma jurídica, acercando el modelo continental europeo (francés) al modelo del *Common Law* norteamericano, debiendo recordarse que en la tradición jurídica norteamericana, quien crea el derecho es el juez constitucional y quien establece el procedimiento de producción y unificación del ordenamiento jurídico es el control constitucional, siendo la propia Constitución considerada como una norma jurídica directamente aplicable, al tiempo que se constituyen los fallos constitucionales en fuente del resto del ordenamiento jurídico. Visto de esta manera en Ecuador se había dado un "cambio de timón", una verdadera revolución jurídica, afectando la raíz de su tradición y orígenes. De las 20 Constituciones anteriores a la actual, esto es desde 1830, en todas se mantuvo el sistema constitucional continental europeo, asunto esencial que cambió con la Constitución en vigencia.[3] De tal manera que se ha pasado de una tradición jurídica de la línea continental europea (kelseniano) el cual propugna el control concentrado de la constitucionalidad, a un modelo basado en la "revisión judicial" modelo norteamericano en donde se propugna el control difuso de la constitucionalidad. Sin embargo, como diría HENAO (2006) "hoy los sistemas más avanzados toman aspectos de ambos controles, el concentrado y el difuso, en procura de pulir y hacer más expedita esta fundamental institución jurídica" página 102. Ciertamente en nuestro contexto ecuatoriano, con el nuevo marco constitucional, hemos tomado de los dos sistemas, razón por la cual cabe la investigación si los jueces de la jurisdicción ordinaria podrán con la gran responsabilidad de efectuar un atinado y justo control difuso que se ha puesto en sus manos. Estamos en un camino nuevo e histórico para la justicia en el Ecuador.

Hay que tener en cuenta, como bien lo enseña CASTRO (2009):

Nuestro sistema jurídico es *neo romanista y positivista* y esta forma tradicional de entender las fuentes del derecho implica que los jueces aplican la Ley, sin crearla; los pronunciamientos judiciales ilustran las normas positivas sólo cuando estas son obscuras o ambiguas; la obligación de fallar se cumple preferente o exclusivamente por la obediencia a las reglas establecidas, bien por el constituyente, bien por el legislador; los jueces están atados a la ley pero son independientes frente a las

[3] **La Corte Constitucional definió el nuevo orden constituido en sentencia interpretativa 001-08-SI-CC publicada Suplemento del Registro Oficial 479, 2-XII-2008 del 2 de diciembre de 2008, de la siguiente manera:**
En términos estrictamente científicos, propios de la teoría de la interpretación constitucional, no se trata de cambios meramente lingüísticos. Esa primera mención constitucional, de declarar al Ecuador dentro del paradigma del neoconstitucionalismo latinoamericano, implica toda una revolución conceptual y doctrinaria. Rectamente entendido, el Estado Constitucional de Derechos implica una reformulación, desde sus bases hasta sus objetivos más elevados y determinantes de lo que es el Derecho en su naturaleza y génesis, en su interpretación y aplicación, incluyendo las fuentes, la hermenéutica, el rol del Estado en el ordenamiento jurídico, las conexiones con la sociedad civil en democracia, la interpretación del orden jurídico con el internacional y otros vectores de semejante importancia.

sentencias judiciales con las que se fallaron casos anteriores, porque la jurisprudencia es considerada como una fuente secundaria o auxiliar del derecho, que sólo opera en casos de silencio de la fuente primaria; y, finalmente el derecho se concibe como un complejo de reglas primordialmente establecidas en normas jurídicas positivas de origen legislativo y codificadas.[4]

En cambio la Constitución del 2008 establece una nueva forma de Estado, el Estado Constitucional de Derechos y justicia, cuyos rasgos básicos son: 1) el reconocimiento del carácter normativo superior de la Constitución, 2) la aplicación directa de la Constitución como norma jurídica, y, 3) el reconocimiento de la jurisprudencia constitucional como fuente primaria del derecho. Por lo que el Juez pasaría a ser una especie de creador del derecho en base a estos nuevos paradigmas. A este respecto ZAVALA (2010), citando a PRIETO SANCHÍS, nos dice: "el juez dispone de un orden de valores que le proporciona la solución justa más allá de la ley, e incluso contra la ley, y es a ese orden a quien deberá endosarse la responsabilidad…que los jueces recurran a elementos normativos no literalmente recogidos en la ley no sólo resulta inevitable, sino también plausible, pero siempre que esos estándares de conducta, principios o valores puedan ser razonablemente inferidos de la ley o de la Constitución".[5]

Todo lo mencionado hasta aquí llevó a la Corte Constitucional a afirmar que: "***La Constitución*** *es un* ***ACUERDO POLÍTICO*** *(…)* ***de acuerdo con una ideología y valores****, mayoritariamente expresados al momento de su elaboración y aprobación*". [6]

II.2.- **Especialidad en Materia Constitucional de los Jueces Ordinarios**

Las garantías jurisdiccionales en el Ecuador deben ser presentadas ante cualquier juez de primer nivel del lugar donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Así expresamente lo determina la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la cual en el Art. 7 dice:

Art. 7.- Competencia.- Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta ley.

La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar.

---

[4] Revista de Derecho Público. *Hay que Establecer un Verdadero Precedente Constitucional Vinculante*. Dr. Nicolás Castro Patiño. Pág. 302.

[5] ZAVALA, Jorge. Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica. Primera edición, año 2010, página 110.

[6] Tomado del portal electrónico

La jueza o juez que sea incompetente en razón del territorio o los grados, inadmitirá la acción en su primera providencia.

La jueza o juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados.

De tal manera que es suficiente que tenga la calidad de juez de primer nivel, normalmente de jurisdicción cantonal, para que pueda ser competente para resolver una temática constitucional. La limitación que existe está en función del territorio, esto es, el lugar donde se ha emitido el acto u omisión recurrida o el sitio donde produce sus efectos; no existe limitación alguna en función de la materia, que es el eje sustancial de la presente propuesta o proyecto de investigación.

HENAO (2006), en su obra Derecho Procesal Constitucional, nos dice lo siguiente:

En algunos países que tienen establecido el amparo judicial para la defensa de derechos humanos, el juzgado competente es el de la materia que corresponde al acto, hecho u omisión impugnados, solución en principio bastante buena pues atiende a la especialidad temática de los jueces; empero, tampoco está libre de presentar dificultades prácticas, pues no siempre la materia coincide estrictamente con el criterio de competencia judicial –lo que podría dar lugar a interpretaciones y dilatar el trámite-, y además el funcionario competente por el factor territorial puede no ser el mismo juez del domicilio del actor, perdiendo así la tutela la ventaja de la inmediación que hoy la caracteriza.[7]

Con respecto a la opinión señalada por el tratadista Henao, la compartimos completamente, pero añadiríamos otros problemas, tales como la excesiva presentación de causas ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ya que bajo el criterio de especialidad por materia de los Jueces, dicho Tribunal es de primer nivel y la gran mayoría de acciones tutelares de derechos constitucionales provienen de actos u omisiones del Estado. Otro problema es la limitación técnica jurídica que tendría el juez especializado por materia, ya que siempre tendría en mente el juzgador que no puede adelantar criterio sobre el fondo de la materia tratada por cuanto el caso puede derivar a la justicia ordinaria no constitucional en donde es titular. Por ejemplo, si se presenta una acción de protección por vulneraciones constitucionales ante una destitución de un servidor público y la misma recae por la materia ante el Tribunal Contencioso Administrativo (jueces de primer nivel en esa materia) dicho Tribunal estaría receloso de opinar sobre los aspectos de derecho administrativo ya que muy probablemente, luego de la acción de protección, le correspondería avocar conocimiento por la vía común de dicha causa.

A criterio de ANGULO, Alvaro (2001) "los enemigos del control llamado *difuso*, sostienen que es inconveniente pues una misma ley podría ser desaplicada en virtud de que algunos jueces la estimarían inconstitucional, mientras que otros juzgadores, por el

[7] Javier Henao Hidrón, *Derecho Procesal Constitucional*, segunda edición, año 2006, pág. 32.

contrario podrían aplicarla, porque en su concepto no contradice la ley suprema" (pág. 30). En la misma obra de ANGULO, citando a Cappelletti, enemigo de este sistema, considera que podía "formarse verdaderas contradicciones entre las tendencias de los órganos judiciales de diverso tipo de nivel" (pág. 31). Estos criterios mencionados, precisamente abonan a la necesidad de la especialidad técnica jurídica en materia constitucional de los jueces ordinarios, tanto de primer como de segundo nivel. Se observa que el sistema difuso no es malo en sí mismo, ya que las observaciones de ANGULO y CAPPELLETTI, atañe a los resultados los cuales pueden ser prevenidos y corregidos con una adecuada normatividad del sistema.

Al referirnos a la necesidad que el juez constitucional tenga una especialidad técnica y jurídica, es también necesario recalcar que debe saber utilizar los principios constitucionales en el ejercicio interpretativo. Como diría Constancio Carrasco Daza:

El desarrollo de los principios en las resoluciones jurisdiccionales es indudablemente un elemento favorable en la protección de los derechos fundamentales, pues parte del reconocimiento de que estos últimos, en muchas ocasiones, no responden a la fórmula básica tradicional, constituida por el binomio *supuesto fáctico y consecuencia legal.*

Valores tan importantes como el derecho a la libertad, la dignidad, la honra, entre otros, son muchas veces inaprehensibles en las estructuras normativas convencionales, y por ello, es menester que los juzgadores constitucionales no se ciñan estrictamente a los modelos jurídicos previamente elaborados, pues ello podría resultar insuficiente para la salvaguarda de los derechos fundamentales del hombre.

Por ello será importante que en su ejercicio jurisdiccional cotidiano implementen las nuevas orientaciones del constitucionalismo moderno (neoconstitucionalismo), pues de este modo, podrán permear adecuadamente a la sociedad, todos los valores que se desprenden de dichos criterios, lo que sin duda alguna, se traducirá en la asunción de una mejor impartición de la justicia constitucional, regida bajo las directrices del derecho internacional que tanto exige el mundo actual.

El juez constitucional debe ser reconocido como un verdadero unificador de la comunidad social y un protagonista fundamental en la consolidación de los Estados democráticos de derecho.[8]

En opinión del Dr. Rafael Oyarte en clase de posgrado en Agosto del 2010 en la Universidad Católica de Guayaquil, supo puntualizar que se podrían crear "jueces constitucionales" de primer nivel sin necesidad de reformar la Constitución, puesto que en ella no se determina qué o cuáles jueces deben conocer las acciones jurisdiccionales sino que se refiere al ámbito territorial (Art. 86.2 de la Constitución). A criterio de Oyarte, deben conformarse los jueces constitucionales especialistas. Indicó en clase que el neoconstitucionalismo no niega el principio de especialización, ya que si fuera así,

[8] La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Tomo V. El Juez Constitucional Como Garante de los Derechos Fundamentales del Hombre, págs. 111-112

entonces no se justifica la existencia de la Corte Constitucional, sino que sería la Corte Suprema el órgano de control concentrado. Añadió, que no podemos exigir a jueces no especializados que se especialicen de un día para otro.

El profesor Oyarte, analizó con claridad el propósito de la investigación, llegando a pronunciarse en la necesidad de las judicaturas constitucionales de carácter especial ya que dio por sentada la afectación a la administración de justicia y a la seguridad jurídica.

II.3.- **Sentencia de un Juez Penal sin especialidad constitucional**

Ahora veamos una sentencia reciente de la Corte Constitucional donde se deja claro el grado de afectación a la seguridad jurídica cuando un Juez de primer nivel emite un fallo en franco desconocimiento del nuevo marco jurídico constitucional. En el fondo es este fallo el que me ha inspirado a bosquejar este ensayo de proyecto de investigación:

Quito D. M., 24 de noviembre del 2009
SENTENCIA No. 031-09-SEP-CC
CASO: 0485-09-EP
Jueza Constitucional Sustanciadora: Dra. Ruth Seni Pinoargote
LA CORTE CONSTITUCIONAL,
Para el período de transición
I. ANTECEDENTES
Resumen de Admisibilidad

La demanda se presentó en la Corte Constitucional, para el período de transición, el 08 de julio del 2009. El señor Secretario General certificó que no se había presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el 20 de agosto del 2009, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0485-09-EP.

La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el período de transición, en virtud del sorteo correspondiente y de conformidad con lo previsto en el art. 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial Nº 449 del 20 de octubre del 2008, el día 31 de agosto del 2009 avocó conocimiento de la causa y señaló que la Jueza Constitucional, doctora Ruth Seni Pinoargote, sustancie la presente causa.

Detalle de la demanda

El señor doctor Gustavo Vega Delgado, Presidente del CONESUP, propuso acción extraordinaria de protección en contra del señor Juez Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas, fundamentándose en lo dispuesto en el art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador.

Impugnó la resolución expedida por el señor doctor Benjamín Guevara Morillo, Juez Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas, del 05 de junio del 2009, dentro de la acción de protección N.º 087-2009 propuesta por el señor Edison Vélez Hidalgo, por el no registro en el CONESUP del título de doctor en jurisprudencia conferido por la ex Universidad Cooperativa de Colombia del Ecuador.

En la demanda manifestó que el señor Juez dictó la sentencia impugnada el 05 de junio del 2009 a las 11h30, y supuestamente se le notificó el mismo día viernes a las 17h30, esto es, 30 minutos antes de que se cierren las oficinas de la Función Judicial, por lo que recién el lunes 08 de junio del 2009 conoció del fallo. El numeral 4 del art. 44 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, señala que será de cinco días el plazo para presentar la apelación a la resolución dictada, en este caso sería hasta el 13 de junio del 2009, por lo que presentó dicho recurso el 12 de junio, dentro del plazo estipulado, sin embargo, el señor Juez el día 11 de junio del 2009 declaró ejecutoriada la sentencia por no haber presentado el recurso de apelación dentro del plazo concedido, violando el contenido de los numerales 1, 7, literales **a*, b, c, k l y m*** del art. 76; art. 82; numerales 2 y 3 del art. 86 de la Constitución, numeral 1, literal **a** del art. 44; literales ***a*** y c del art. 50, y literal ***h*** del art. 51 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición.

El señor Edison Vélez Hidalgo, en su demanda, manifestó comparecer en calidad de representante de los estudiantes y graduados de la ex Universidad y acompañó una fotocopia de la certificación de la Secretaria Dra. Inés Castillo del 11 de abril del 2000, pero no existe documento que certifique a dicha profesional como empleada del centro educativo y se ha limitado a presentar copias en el CONESUP, sin dar cumplimiento a lo dispuesto en el Mandato 14 de la Asamblea Constituyente, de que los responsables de la ex Universidad debían entregar los documentos originales a la Administración General Temporal de la ex UCCE, para verificar su autenticidad y, de ser el caso, proceder al registro del título académico.

Solicitó que se ordene al señor Juez Tercero de Garantías Penales inhibirse de conocer la acción de protección planteada por el señor Edison Leonidas Vélez Hidalgo y se sancione a dicho Juez, puesto que éste ha prevaricado al resolver extra petita lo solicitado por el accionante. (*Subrayado es del autor*)

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La señora Directora Nacional de Patrocinio (e), delegada del Procurador General del Estado, manifestó que el señor Edison Vélez Hidalgo, en su calidad de Presidente de los alumnos graduados e incorporados en el año 2007 de la Universidad Cooperativa de Colombia del Ecuador, compareció ante el señor Juez Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas con una acción de protección en contra del señor Presidente del CONESUP, solicitando se disponga que este organismo registre los títulos de tercer y cuarto nivel expedidos por la Universidad señalada, argumentando que el CONESUP se negaba a registrarlos, violando lo dispuesto en el Mandato Constituyente N.º 14. El 05 de junio del

2009, el señor Juez Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas aceptó la acción y dispuso que el CONESUP cumpla con el registro de los títulos de tercer y cuarto nivel otorgados por la Universidad Cooperativa de Colombia del Ecuador, en el plazo máximo de quince días, y dispuso además el inmediato cumplimiento de la Ley Orgánica de Educación Superior en su art. 86 para la culminación de estudios y grados de los derechos adquiridos de los estudiantes de la citada Universidad. Dicha sentencia se encuentra ejecutoriada y en fase de ejecución. Nunca se notificó al casillero judicial de la Procuraduría General del Estado en Esmeraldas, dejando a la institución en indefensión. Las faltas cometidas por el señor Juez Tercero Temporal de Garantías Penales de Esmeraldas se encuentran contempladas en los numerales: 8 del art. 108; 5 del art. 128; 2 del art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que se le debe imponer la sanción de suspensión. Que también se han configurado violaciones a los derechos y garantías constitucionales contempladas en el numeral 7, literal a del art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador y numeral 2, literal i del art. 44 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición. Manifestó su apoyo a la acción extraordinaria de protección planteada por el CONESUP. (*Subrayado es mío*)

El señor Edison Leonidas Vélez Hidalgo, Presidente de los estudiantes graduados e incorporados de la ex Universidad Cooperativa de Colombia del Ecuador, señaló que frente al retardo por parte del CONESUP en dar cumplimiento a lo dispuesto en el Mandato N.º 14 de la Asamblea Constituyente, presentaron la acción de protección N.º 087-2009, dictando sentencia el señor Juez Tercero de Garantías Penales y Constitucionales el 05 de junio del 2009, la que se ejecutorió por el Ministerio de la Ley. Que el Juez señalado actuó en forma parcializada, revocando, modificando y extendiendo plazos al CONESUP. Solicitó que de conformidad *"al Art. 56 del trámite de la acción extraordinaria de protección, se revoque la providencia de fecha 20 de agosto de 2009, en la que en forma clara, precisa, se especifique que la suspensión de las medidas cautelares no tienen efecto retroactivo"*, se deseche la acción extraordinaria de protección y se la califique como maliciosa y temeraria y se le imponga al accionante la multa de cien salarios mínimos vitales, conforme lo determina el art. 56 de la Ley de Control Constitucional.

Los señores Edison Leonidas Vélez Hidalgo, Franklin Gustavo MENA López, doctor Milton Altamirano Escobar y Mirian Iglesias Orejuela, terceros perjudicados, solicitaron que se tomen en cuenta sus derechos para intervenir en la audiencia que ha sido señalada por la Primera Sala de la Corte Constitucional.

Determinación de los problemas jurídicos que se resolverán

1. **La legitimación activa en la acción de protección de derechos constitucionales.**
2. **¿Cuáles son los efectos que podría generar la concesión de una garantía jurisdiccional de derechos constitucionales?**
3. **El artículo 86, numeral 2, literal b de la Constitución, al referirse a que serán hábiles todos los días y horas, ¿guarda alusión únicamente a la activación de las**

garantías o también respecto a las demás fases del procedimiento, entre ellas la apelación?

4. El principio de interpretación sistemática de la Constitución y su relación con el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

5. El establecimiento directo de responsabilidades civiles y penales a partir del incumplimiento de sentencias constitucionales ¿es atribución del Juez Constitucional?

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, así como lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República y artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008 en concordancia con lo establecido en la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publica en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre del 2009.

Argumentación sobre los problemas jurídicos que se resolverán

1. La legitimación activa en la acción de protección de derechos constitucionales.

El primer aspecto a ser dilucidado por esta Corte Constitucional es aquel relacionado con una de las alegaciones esgrimidas por el accionante, y que guarda alusión con la legitimación activa en la acción de protección de derechos constitucionales.

[…] El accionante dice que comparece en calidad de representante de los estudiantes y graduados de la ex universidad y acompaña a su libelo de acción una fotocopia de certificación de la secretaria Dra. Inés Castillo de fecha 11 de abril de 200 que certifica la elección de los representantes de la UCCE. Sin embargo no existe documento alguno que certifique a la mencionada señora Inés Castillo como empleada de la ex universidad y mucho menos que la señora sea la autorizada para emitir certificaciones de la extinta institución por lo que mal puede el señor Edison Vélez endosarse la calidad de representante de los graduados de la ex universidad, el juez en forma por demás vergonzosa, no califica ni se pronuncia al respecto a pesar de haber el compareciente impugnado tal representación y la falta de legalidad del mismo.

La aseveración del accionante en el caso sub iudice, parte de la confusión entre lo que fue la legitimación activa en la acción de amparo constitucional, y el acceso a las

nuevas garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, entre ellas, la acción de protección. De conformidad con el contenido previsto en el artículo 95 de la Constitución Política de 1998, la acción de amparo constitucional podía ser activada por cualquier persona *por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad*. Es decir, el accionante se encontraba en la necesidad de acreditar una vulneración a un derecho subjetivo constitucional o, en su defecto, demostrar su legitimación como representante de una colectividad. Aquél presupuesto de admisibilidad, inherente a la acción de amparo constitucional, fue ratificado y desarrollado por la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional del Ecuador. Es así que como regla jurisprudencial se circunscribió la procedencia de la acción a la vulneración a derechos subjetivos constitucionales, lo que trajo consigo que una serie de derechos de dimensiones o exigencias colectivas sean excluidos del ámbito de protección de la garantía. Aquella limitación atinente a la legitimación activa de la garantía de derechos humanos prevista en la Carta fundamental, fue sustancialmente modificada con la Constitución 2008, la misma que a partir de las disposiciones comunes de las garantías jurisdiccionales determina, de manera expresa, que: Artículo 86 *(…) Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución*. Por consiguiente, la Constitución de la República vigente, guardando conformidad con el modelo de Estado previsto en el artículo 1 de la Constitución, *El Estado Constitucional*, y la visión de la ciencia jurídica inmersa en él, *el constitucionalismo contemporáneo*, ha fortalecido el carácter vinculante de las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales y ha modificado una serie de elementos y características inherentes en ellas, entre ellos, su naturaleza, legitimación activa, procedimiento, entre otros.

En cuanto a la legitimación activa, es claro que se trata de un elemento que trae consigo que las garantías jurisdiccionales se conviertan en auténticos mecanismos adecuados y eficaces para la protección de cualquier tipo de vulneración a derechos constitucionales, que por determinadas circunstancias resultarían imposibles de proteger si se acudiera a la teoría del derecho subjetivo.

Al respecto, la doctrina constitucional ecuatoriana ha señalado: *(…) La Constitución 2008, en cambio, permite que "cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad pueda proponer acciones constitucionales. La violación a derechos humanos no puede ser ajena a persona o grupo de personas alguna. Al Estado y a la comunidad le interesa que se sepa cuándo hay violaciones y que se corrijan las actuaciones atentatorias a los derechos. Este avance constitucional, que podría ocasionar escándalo a los tratadistas tradicionales del derecho, no es nada nuevo en la legislación nacional menos aún en el derecho internacional. A nivel constitucional, se ha establecido algo parecido para el hábeas corpus y en la práctica se admite que cualquier persona demande la libertad de quien se encuentre privado ilegítimamente y la misma Constitución 1998, prevé que cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano puede ejercer las acciones establecidas en el ordenamiento jurídico del país para la protección del ambiente. A nivel legal, en las normas procesales penales, se permite que cualquier persona pueda poner en conocimiento del fiscal la existencia de una infracción penal. A nivel del Derecho Internacional de los derechos humanos, cualquier persona*

puede concurrir ante la Comisión de Derechos Humanos para denunciar la violación a los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos. Lo mismo sucede con los atentados a la libertad, al ambiente, a los bienes jurídicos penalmente protegidos, a los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, debe suceder con las violaciones a los derechos humanos constitucionalmente reconocidos. En otras palabras, no se puede tolerar impasiblemente la violación de los derechos humanos sin recurrir a las acciones constitucionales.

A partir de lo dicho, es claro que el argumento esgrimido por parte del accionante, en relación a presuntas deficiencias en la legitimación activa de la acción de protección planteada por el accionado, carece de sustento y relevancia desde el punto de vista de los artículos 1 y 86 numeral 1 de la Constitución de la República del Estado.

2. ¿Cuáles son los efectos que podría generar la concesión de una garantía jurisdiccional de derechos constitucionales?

Otro de los puntos a dilucidar, y que ha sido parte de una de las alegaciones más controvertidas en el caso sub iudice, es aquél relacionado con los efectos que podría generar la concesión de una garantía jurisdiccional de derechos constitucionales. En lo pertinente, el accionante, en su libelo de demanda presentado ante esta Corte, señala:

(…) Es decir, dicta una resolución erga omnes cuando la acción de protección por su naturaleza es inter partes y solo puede beneficiar a quienes la propusieron.

Al respecto, esta Corte considera necesario aclarar algunos conceptos que han generado confusión en la sustanciación de la causa ante el juez constitucional de instancia:

Uno de los efectos principales que trae consigo el Estado Constitucional previsto en el artículo 1 de la Constitución de la República y el constitucionalismo contemporáneo, como nueva visión de la ciencia jurídica, es lograr la metamorfosis del papel que debe desempeñar el juez constitucional. (*SUBRAYADO ES MIO*)

Así, por ejemplo, **de ser un juez supeditado a la regla vigente y sometido a métodos de interpretación *exclusivamente* exegéticos, pasa a ser el guardián de los contenidos axiológicos previstos en la Constitución, aquellos que propenden alcanzar la justicia material. Es así que con el fin de precautelar dichos contenidos materiales, generalmente plasmados en derechos constitucionales, y con el objetivo de efectuar una adecuada reparación integral en los términos previstos en la Constitución de la República, el juez constitucional debe abandonar aquellas estructuras administrativistas propias del Estado Liberal de Derecho y que se plasmaban generalmente en sentencias *típicas estimatorias* (aquellas que se limitan a conceder la acción en caso de garantías; y a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad sin efectos modulatorios en el tiempo, espacio o modo). El juez constitucional, como creador de derecho y en armonía con el constitucionalismo contemporáneo y con el Estado Constitucional, debe acoplar sus decisiones a la búsqueda de una auténtica justicia material, la misma que se podrá alcanzar únicamente a través de una adecuada reparación integral, para ello, resultará necesario que el juez constitucional inserte sus**

fallos en aquella categoría de sentencias atípicas o modulatorias; *(NEGRILLAS SON MIAS*) que eviten la reproducción de vulneraciones a derechos constitucionales en casos futuros o similares (en el caso de garantías), y que finalmente pacifique y no agrave las consecuencias negativas que ya se han podido generar en la práctica. (Casos de control de constitucionalidad). En ese sentido, la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada reconocen y clarifican los efectos que podrían tener las sentencias en materia de garantías como en control de constitucionalidad. ***De manera general*** *en acciones de control constitucional los efectos son erga omnes, mientras que en garantías inter partes. No obstante, y como excepción a la regla general, es posible modular los efectos de los fallos según la consideración sobre la mejor alternativa para alcanzar la protección de los derechos constitucionales y una efectiva reparación integral. Así, la clasificación de los efectos de las sentencias en materia de garantías*, que es el caso que nos ocupa, pueden ser las siguientes:

a) Efectos inter partes: es decir, que vinculan, fundamentalmente a las partes del proceso.

b) Efectos inter pares: una sentencia de esta naturaleza supone que la regla que ella define debe aplicarse en el futuro, a todos los casos similares.

c) Efectos Inter comunis: efectos que alcanzan y benefician a terceros que no habiendo sido parte del proceso, comparten circunstancias comunes con los peticionarios de la acción. (Las negrillas son original).

d) Estados de cosas inconstitucionales, por la cual ordena la adopción de políticas o programas que benefician a personas que no interpusieron la acción de tutela.

> Es así que de conformidad con el Estado Constitucional, con el nuevo papel que se ve obligado a desempeñar el juez constitucional, bajo una nueva tendencia de ver o entender el derecho y con la búsqueda de un auténtico derecho jurisprudencial que vaya más allá de una mera subsunción de reglas vigentes y que se preocupe por los contenidos materiales o axiológicos, esta Corte determina que la alegación del accionante en el sentido de determinar que las garantías sólo tienen efectos inter partes, carece de validez. Se insiste: ***el efecto inter partes para las garantías es la regla general*****,** pero pueden existir excepciones a la misma. En el caso sub iudice, por ejemplo, se constata que el juez constitucional de instancia, *-más allá de si pretendió aquello realmente-* ha otorgado a la garantía efectos *inter comunis* (a pesar de no mencionarlo expresamente), es decir, aplicable a terceros que atraviesan circunstancias similares a quien interpuso la acción. En virtud de lo expuesto, se desecha el argumento planteado por el accionante en esta materia, al no constatar vulneración a derecho alguno. (*Recuadro para resaltar es mío*)

3. El artículo 86 numeral 2 literal b de la Constitución, al referirse a que serán hábiles todos los días y horas, ¿guarda alusión únicamente a la activación de las garantías o también respecto a las demás fases del procedimiento, entre ellas la apelación?

En el caso sub iudice, el accionante sostiene que el señor juez constitucional de instancia ha vulnerado su derecho a la doble instancia, al debido proceso y a la defensa, una vez que declaró ejecutoriada la sentencia arguyendo que el recurso de apelación no fue presentado dentro del plazo concedido. Al respecto, la Corte señala que el artículo 44 numeral 4 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de Transición establece que "La apelación se presentará en escrito debidamente fundamentado, ***dentro del plazo de cinco días siguientes a la fecha de su notificación*.** Concedida la apelación, la jueza o juez sin más trámite, remitirá el proceso a la Corte Provincial de Justicia respectiva". De la revisión de las piezas procesales se desprende que la sentencia constitucional dictada por el señor juez de instancia se encuentra ejecutoriada por cuanto ninguna de las partes interpuso el recurso de apelación dentro del plazo establecido.

4. El principio de interpretación sistemática de la Constitución y la tutela judicial efectiva

Si bien han sido desechadas una serie de alegaciones esgrimidas por el accionante en su libelo de demanda, esta Corte considera necesario referirse a otras eventuales vulneraciones a derechos constitucionales en la sustanciación de la causa, que si bien no fueron alegadas por el accionante, en virtud del principio iura novit curia, es procedente analizarlas.

Para iniciar, resulta necesario referirnos a varias de las pretensiones esgrimidas por el accionante en la acción de protección ventilada ante el juez constitucional de Esmeraldas:

(…) La Constitución anterior y la vigente, de los servicios públicos proclama: EFICIENCIA, CELERIDAD, IMPARCIALIDAD, PROBIDAD a todo servidor o funcionario y no lo exime de responsabilidad civil o penal, por lo que se puede colegir fácilmente SEÑOR JUEZ DE GARANTÍAS que existe ***OMISIÓN, NEGLIGENCIA, RETARDO, E INCUMPLIMIENTO al mandato de la Asamblea Constituyente, signado con el No. 14****, publicado en el Registro Oficial No. 393, del día 31 de julio de 2008, afectando gravemente mi dignidad y honra...* (El subrayado es nuestro).

Por otro lado señaló:

(…) Hasta la presente fecha nos encontramos injustamente privados de poder ejercer la profesión, tildados de falsos en razón de la ***NEGLIGENCIA manifiesta, OMISIÓN, INCUMPLIMIENTO a los preceptos legales y constitucionales*** *y RETARDO por parte del CONSEUP, en su representante específicamente en la persona del Dr. Gustavo Vega Delgado, pese de haber entregado nuestra documentación, a pesar de haber transcurrido meses, años, días, ocasionándonos en consecuencia un DAÑO INMINENTE E IRREPARABLE* ***por el RETARDO E INCUMPLIMIENTO DEL Mandato de la Asamblea Constituyente…*** *El Conseup posee en su poder nuestras documentaciones y han transcurrido desde el 12 de diciembre de 2008, hasta la fecha de presentación de la presente Acción de Protección han pasado exactamente - SEIS MESES Y DOCE DÍAS- ,ocasionándome en consecuencias daño inminente e irreparable por el RETARDO Y* ***DESACATO del Mandato de la Asamblea Constituyente,*** *en cuya disposición transitoria*

segunda, textualmente se dice: "Se garantizan los derechos de los alumnos y alumnas de la Universidad Cooperativa de Colombia del Ecuador, para ello el Consejo Nacional de Educación Superior, CONESUP, establecerá obligatoriamente un plan de Contingencias que durará hasta ciento ochenta días, a partir de la vigencia del presente Mandato… que lo ha utilizado como soberbia e instrumento de poder ***negando derechos elementales que contempla el artículo 86 de la LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR, relativo a la extinción de las Universidades, y en donde se ordena imperativamente, DESPACHAR EN SEIS MESES LOS REGISTROS DEL TÍTULO.*** *(El subrayado es nuestro).*

Finalmente, la pretensión concreta del accionante es:

9. Señor Juez de Garantías Constitucionales, se nos ha causado daño inminente e irreparable por parte del señor Gustavo Vega Delgado, Presidente del CONESUP, ***por el RETARDO MANIFIESTO E INCUMPLIMIENTO DEL MANDATO No. 14****, que es superior a cualquier resolución del Conesup, a través del retardo manifiesto el CONESUP nos ha afectado flagrantemente el derecho al trabajo y vivir dignamente.* (El subrayado es nuestro).

Es decir, el accionante sustentó su acción de protección en la vulneración a derechos constitucionales provenientes del incumplimiento del Mandato 14 emitido por la Asamblea Nacional Constituyente y del artículo 86 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Respecto a dichas pretensiones, el señor Juez Constitucional de Esmeraldas, vía sentencia, señaló:
(…) Administrando Justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador y por autoridad de la Constitución y las Leyes de la República, acepta la presente Acción de Protección del Dr. Edison Leonidas Vélez Hidalgo, por sus propios derechos y en representación de los graduados de la Universidad Cooperativa otorgados por la ex Universidad Cooperativa de Colombia del Ecuador en el plazo máximo de 15 días. Se dispone así mismo ***el cumplimiento de la Ley Orgánica de Educación Superior en su artículo 86*** *para la culminación de estudios y grados de los derechos adquiridos de los estudiantes de la prenombrada Universidad.* (El subrayado es nuestro). (*RECUADRO ES MÍO*)

A partir de los argumentos transcritos, resulta evidente que el señor Juez Constitucional de Esmeraldas aceptó una acción de protección, cuando las pretensiones se relacionaban a otra de las garantías jurisdiccionales de derechos constitucionales previstas en la Constitución de la República. En efecto, a lo largo de la demanda planteada por el accionante ante el juez de instancia, sus argumentaciones tienen por objeto, que el señor juez constitucional garantice la aplicación de dos normas que integran el sistema jurídico: por un lado el Mandato N.º 14 de la Asamblea Nacional Constituyente y el artículo 86 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Lo más preocupante es que el señor juez constitucional, desvirtuando la naturaleza y efectos propios de la acción de protección, ha dispuesto única y exclusivamente, a partir de la concesión de la misma, el cumplimiento de la Ley Orgánica de Educación Superior, efecto propio de la acción por incumplimiento. Es así que si bien el señor Juez Constitucional no ha obrado erróneamente al establecer efectos *inter comunis* ni al haber declarado ejecutoriada la sentencia y desechado el recurso de apelación, ha trastornado una de las garantías previstas en la Constitución y ha privado de eficacia a otra. **En efecto, el juez constitucional conoció y resolvió una acción que de inicio debió ser inadmitida, y al no hacerlo vulneró el principio de interpretación sistemática de la Constitución**, canon previsto en el artículo 427 de la Constitución de la República y que propende la interpretación integral de las normas constitucionales, precisamente para evitar que una interpretación aislada prive de eficacia a otros preceptos constitucionales. Si la propia Constitución reconoce en su artículo 93 a la acción por incumplimiento para la ventilación de casos como el presente, resulta desde todo punto de vista inaceptable que se prive de eficacia a dicha disposición constitucional y que el juez opte, como si se tratara de una selección, por ventilar la causa bajo la garantía prevista en el artículo 88 de la Constitución.
Todo lo dicho se traduce en una vulneración seria a las garantías del debido proceso y a la tutela judicial efectiva. En efecto, la Constitución de la República, en su artículo 76, dispone expresamente: (*RECUADRO Y NEGRILLAS DENTRO SON MIAS*)

(…)Artículo 76: En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o ***judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes*****.**

El juez constitucional de instancia debió cumplir con las normas previstas en la Carta Fundamental, entre ellas los artículos 427 y 93 de la Constitución de la Republica, e inadmitir la acción planteada. Por otro lado, su accionar ha generado un alto grado de inseguridad jurídica, ya que ha ventilado una causa a través de una vía que no era idónea ni adecuada para atender dichas pretensiones. Si la Constitución de la República reconoce de manera expresa una serie de garantías jurisdiccionales, con su propia naturaleza, presupuestos de procedibilidad, efectos y trámite, mal puede un funcionario judicial desconocer todas esas reglas constitucionales y desnaturalizar las garantías allí previstas. (RECUADRO, NEGRILLAS Y SUBRAYADO ES MIO)

Por otro lado, su accionar ha vulnerado el derecho a una tutela judicial efectiva prevista en el artículo 75 de la Carta Fundamental. En efecto, las garantías procesales, o garantías frente al poder del juez en el proceso, constituyen otros tantos límites destinados a circunscribir el alcance de las intervenciones de aquél, por su particular incidencia en los bienes más sensibles. El derecho a la jurisdicción efectiva, en esta perspectiva, integra el derecho a la existencia de una determinada forma de organización y a que la actuación de ésta se desarrolle conforme a ciertos procedimientos legalmente preestablecidos.

En virtud a lo expuesto, esta Corte, en ejercicio del mandato previsto en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución, declara la vulneración del derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva en perjuicio del accionante. (RECUADRO ES MIO)

5. El establecimiento directo de responsabilidades civiles y penales a partir del incumplimiento de sentencias constitucionales ¿es atribución del Juez Constitucional?

Ahora bien, esta Corte no puede dejar de referirse a una serie de actos provenientes del señor Juez Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas, en la incorrecta ventilación de la acción de protección Nº 087- 2009. El señor juez de instancia, en supuesta aplicación del artículo 86 numeral 4 de la Constitución, y a pretexto de dar cumplimiento de su infundada sentencia de acción de protección -que dispone el cumplimiento de una norma- ha dictado una serie de medidas; entre ellas, el 06 de julio del 2009 dictó orden de prisión preventiva en contra del accionante de la presente causa, por no cumplir con el plazo de 15 días previsto en su sentencia. Al no ser suficiente, el 13 de julio del 2009, más allá de la orden de prisión preventiva, dicta la prohibición de enajenar bienes respecto al Presidente del CONESUP, Dr. Gustavo Vega; luego, el 14 de julio del 2009 revoca la orden de prisión preventiva y dicta la medida cautelar de prohibición de salida del país.
Es decir, **el Juez Constitucional de instancia, denominación que reciben los jueces de la justicia ordinaria cuando conocen de garantías jurisdiccionales -alejándose temporalmente de su función original de Juez de Garantías Penales– en la fase de cumplimiento de la sentencia de acción de protección, ha excedido claramente sus facultades y ha expedido medidas cautelares, no sólo reales sino que incluso personales, respecto al accionado de la acción de protección**. Al respecto, esta Corte señala de manera enfática, que la emisión de medidas cautelares personales o reales, no son de competencia del juez constitucional, aun tratándose de un juez de garantías penales, pues, como es obvio, su función como Juez Constitucional se circunscribe en la atribución prevista en el artículo 86, numeral 4 de la Constitución:
(…) Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. (El recuadro y negrillas son mías).

Por las razones expuestas, esta Corte, como consecuencia de la reparación integral que debe realizar respecto a los derechos constitucionales que han sido vulnerados por parte del Juez Constitucional de instancia, deja sin efecto todas las providencias emitidas por el juez constitucional en la fase de cumplimiento de la sentencia de protección. Por otro lado, por la serie de actuaciones arbitrarias cometidas por el juez constitucional en la tramitación de la causa, se solicita al Consejo de la Judicatura la adopción de cuanta medida administrativa y disciplinaria sea necesaria para juzgar la conducta del Juez de Garantías Penales de Esmeraldas. (Énfasis de recuadro, negrillas y subrayado es mío)

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección interpuesta por el señor Dr. Gustavo Vega Delgado, Presidente del Consejo Nacional de Educación Superior (CONESUP), en contra de la sentencia pronunciada el día 05 de junio del 2009, por el señor Juez Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas, Dr. Benjamín Guevara Morillo, dentro de la acción de protección N.º 087-2009. Como consecuencia, se deja sin efecto todo el proceso de acción de protección ventilado por dicho Juez.

2. **Disponer que el Consejo de la Judicatura adopte cuanta medida administrativa y disciplinaria sea necesaria, encaminada a examinar la conducta del señor Juez Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas, Dr. Benjamín Guevara Morillo, de conformidad con lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial.**

3. **Notificar al señor Juez Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas para el cumplimiento de la obligación determinada en el numeral 1 de la presente sentencia, bajo prevenciones de lo establecido en el numeral 4 del artículo 86 de la Constitución de la República.**

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Es contundente este fallo. Por demás justifica la necesidad de la investigación y de buscar una solución. La sentencia referida es una verdadera bofetada académica a una monstruosidad jurídica. Pero el craso error de derecho por parte de Juez, (no se lo excusa pero se lo comprende) está en el marco de un cambio sustancial del marco constitucional. Afortunadamente para la justicia, ese fallo fue rectificado vía *acción extraordinaria de protección,* es decir, una acción constitucional contra una sentencia constitucional, aspecto poco ortodoxo que tiene sus opositores, esto es, juristas que consideran que no cabe dicha interposición. Sin embargo estamos viendo que fue por medio de un mecanismo de control concentrado de constitucionalidad que se pudo corregir una decisión producto del control difuso.

Cabe preguntarse: ¿cuántas sentencias dictadas en razón del ejercicio de las garantías jurisdiccionales constitucionales, en vez de proteger ha desprotegido contra derecho a una persona o entidad?

El fallo trascrito pide la sanción administrativa contra el Juez de primer nivel, pero ¿será esa la solución?. Nosotros proponemos que una solución urgente sería una preparación intensiva de los jueces por medio de la Escuela Judicial, ya que el punto no es sólo el de informar un contenido nuevo sino generar un cambio de mentalidad jurídica para que se pueda aplicar exitosamente el neo constitucionalismo en el Ecuador.

II.4.- La fundamentación o debida motivación de los fallos constitucionales de primer y segundo nivel

En los fallos constitucionales la debida motivación se conforma de la aplicación de lo que denomina el "bloque de constitucionalidad", que implica un manejo técnico de las distintas fuentes del derecho constitucional. CUEVA (2009), nos sintetiza el concepto de bloque de constitucionalidad de la siguiente manera: "es un sistema de normas jurídicas que gozan del privilegio de constituir la supralegalidad constitucional, prevalecen sobre las demás leyes y poseen jerarquía constitucional. Entre nosotros contribuyen a formar el bloque de constitucionalidad: la Constitución, la jurisprudencia obligatoria, las sentencias de la Corte Constitucional, los instrumentos internacionales y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional."(Pág. 47).

De tal manera que el manejo con destreza profesional del bloque de constitucionalidad es la base para asegurar fallos especializados acorde al nuevo paradigma neo constitucional. La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso.

La hermenéutica constitucional es quizás lo más relevante en este nuevo sistema de justicia. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala en su Art. 3 lo siguiente:

***Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional**.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.*

Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos:

***1. Reglas de solución de antinomias**.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.*

***2. Principio de proporcionalidad**.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.*

***3. Ponderación**.- Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para*

determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

***4. Interpretación evolutiva o dinámica**.- Las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales.*

***5. Interpretación sistemática**.- Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.*

***6. Interpretación teleológica**.- Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo.*

***7. Interpretación literal**.- Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación.*

***8. Otros métodos de interpretación**.- La interpretación de las normas jurídicas, cuando fuere necesario, se realizará atendiendo los principios generales del derecho y la equidad, así como los principios de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación.*

Todos estos métodos y reglas de interpretación constitucional que se encuentran expresados en la Ley, son verdadera "novedades jurídicas" para nuestros jueces y abogados. La presente investigación deberá analizar si los fallos constitucionales de los jueces ordinarios aplican estos métodos y reglas ya que en la práctica común los jueces únicamente se atienen a la subsunción, sin considerar en lo absoluto la ponderación y mucho menos la fórmula del peso, como lo denominara Robert Alexy. Gustavo Zagrebelsky, nos indica que el Juez está llamado a superar la sola subsunción o el clásico modelo de la aplicación judicial del derecho.[9] El problema, nos explica LANDA (2010), es que por medio de la subsunción no se pueden resolver problemas de la justicia constitucional, sino que es necesaria "la ponderación de valores, a partir del test de la razonabilidad o proporcionalidad, pero con diferentes grados de intensidad en función de la naturaleza del derecho o del bien constitucional a tutelar" (p. 114).

Estamos ante un mundo cambiante y las ciencias jurídicas no son la excepción. Es necesario que los Jueces puedan comprender el importante y extraordinario rol que el propio Código Orgánico de la Función Judicial señala en el Art. 21: "*La Función Judicial tiene la misión sustancial de conservar y recuperar la paz social; garantizar la ética laica y social como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico; y, lograr la plena eficacia y acatamiento del ordenamiento jurídico vigente. Toda servidora y servidor de la Función Judicial en el desempeño de sus funciones observará una conducta diligente,*

[9] ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. Novena edición – 2009, pág. 131.

recta, honrada e imparcial." Para llegar a esta cúspide, es necesario una metamorfosis tanto en el espíritu de juzgador como dice Zagrebelsky:

La problemática coexistencia entre los distintos aspectos que constituyen el derecho (derechos, justicia, ley) y la adecuación entre casos y reglas son cuestiones que exigen una particular actitud espiritual por parte de quien opera jurídicamente. A esta actitud, que guarda una estrecha relación con el carácter práctico del derecho, se le denomina razonabilidad y alude a la necesidad de un espíritu de "adaptación" de alguien respecto a algo o a algún otro, con el fin de evitar conflictos mediante la adopción de soluciones que satisfagan a todos en el mayor grado que las circunstancias permitan. (…) En la práctica de la aplicación judicial, el carácter "razonable" del derecho se evidencia en sus dos momentos: la categorización de los casos a la luz los principios y la búsqueda de la regla aplicable al caso".[10]

Ahora bien, hay que entender y aceptar que estos nuevos conceptos jurídicos constitucionales (inéditos en los pénsum académicos de las escuelas de Derecho en el Ecuador en el siglo XX) deberá pasar por etapas en su aplicación, así nos enseña CEPEDA (2003) con respecto al caso Colombiano, donde se incorporaron estas reglas de argumentación jurídica desde 1992: "etapa de ingreso, la etapa de posicionamiento, y la etapa de consolidación" (pág. 274).

II.5.- **Afectación al Servicio de Administración de Justicia**

ZAVALA (2009), en su obra *Apuntes Sobre Neoconstitucionalismo*, refiriéndose a una de las Salas de la Corte Provincial de Guayaquil, dice lo siguiente sobre una sentencia constitucional: "no hay una sola línea de provecho y no es exageración (…) vivimos un retroceso, pero dicha actuación contiene algo que podemos aprovechar para un futuro positivo: conocer qué jueces están con una cultura jurídica ajena al desarrollo de nuestro Derecho y cuáles son las doctrinas que deben archivarse por ser anacrónicas con respecto al tiempo jurídico que vivimos". (Pág. 13).

ZAVALA, puntualiza el problema de la "cultura jurídica" de los jueces para afrontar las decisiones judiciales en el nuevo marco constitucional. El referido jurista plantea por medio de los fallos conocer acerca de la preparación de los jueces. Claro, lo preocupante es que los jueces jerárquicamente superiores o de nivel provincial hayan dictado, a criterio de Zavala un fallo deprimente en cultura jurídica. Este criterio de ZAVALA justifica y confirma la inquietud que emerge de esta investigación. Se suma también el criterio del iusfilósofo Zagrebelsky, quien afirma:

"*Hoy ciertamente los jueces tienen una gran responsabilidad en la vida del derecho desconocida en los ordenamientos del Estado de derecho legislativo. Pero los jueces no son los señores del derecho en el mismo sentido en que lo era el legislador en el pasado siglo. Son más exactamente los garantes de la complejidad estructural del derecho en el Estado constitucional, es decir, los garantes de la necesaria y dúctil*

[10] Ibídem. Pág. 147

coexistencia entre ley, derechos y justicia. Es más, podríamos afirmar como conclusión que entre Estado constitucional y cualquier "señor del derecho" hay una radical incompatibilidad. El derecho no es un objeto de propiedad de uno, sino que debe ser objeto del cuidado de todos". [11]

II.6.- **Cantidad y frecuencia de fallos revocados por el superior y por la Corte Constitucional**

Esta será una variable de nuestra investigación que nos podrá indicar el volumen de fallos inconformes en el estricto sentido del resultado judicial. Aunque es una variable limitada ya que los jueces de la Corte Provincial no están exentos de la falta de formación especializada, cosa anotada por ZAVALA de manera cruda y directa. De tal modo que se prestará especial atención a los fallos de la Corte Constitucional cuando vía extraordinaria le corresponda pronunciarse sobre acciones jurisdiccionales sustanciadas en la justicia ordinaria.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

III.1.- **Modalidad de la investigación**

La presente investigación tendrá un carácter descriptivo, no experimental e interactivo.

III.2.- **Unidades de observación**

La unidad de investigación serán los fallos constitucionales de los jueces ordinarios o comunes de la provincia del Guayas.

Para tales efectos se tomará una muestra aleatoria de fallos del año 2010 (considerando más de dos años de vigencia de la actual Constitución) y se procederá a efectuar una entrevista- encuesta (jueces y abogados).

III.3.- **Instrumentos de recolección de datos**

Los datos a investigar serán las distintas sentencias constitucionales de primer y segundo nivel. El acceso está determinado por la facilidad que brinden los juzgados y las Salas Provinciales y la Corte Constitucional.

La recolección de los fallos se ordenará por medio de fichas de registro, para su posterior análisis de contenido.

---

[11] Ibídem. Pág. 153

Se desarrollará una entrevista - encuesta, con la guía respectiva, dirigida a jueces y abogados sobre la problemática materia de la investigación, cuyo desarrollo y contenido se adjuntará al presente trabajo como anexo.

III.4.- **Procedimiento de la investigación.**

La investigación iniciará por recopilar los fallos emitidos desde la Corte de Guayaquil (juzgados y Salas) en materia constitucional. Para esto es necesario contar con la autorización escrita del Consejo de la Judicatura para luego hacer el pedido formal a cada juez para que se nos concedan las copias. Esta información será confrontada con los datos que nos puedan dar (sobre las causas constitucionales) en la sala de sorteos de la Corte Provincial del Guayas. Adicionalmente se necesitará recabar información de la Corte Constitucional, por medio de su sede regional en Guayaquil y en su portal electrónico donde aparecen publicadas todas las sentencias.

Recopilada la información se continuará con el desarrollo de la misma. De manera aleatoria se tomará una muestra de fallos constitucionales. Se observará si en los fallos se aplican categorías jurídicas del derecho constitucional, si aparecen utilizados en la argumentación jurídica reglas y métodos de interpretación constitucional. Se observará si los fallos fueron llevados vía acción extraordinaria a la Corte Constitucional o vía revisión y su resultado. Se procederá a una tabulación de acuerdo a las observaciones realizadas.

Al mismo tiempo se aplicará una entrevista, con la guía respectiva, entre el 7% de los jueces de Guayaquil, elegidos de manera aleatoria y en igual cantidad a los abogados en libre ejercicio.

La investigación culminará, analizando los resultados de la tabulación de información recolectada en el campo, contestando la pregunta – problema, confirmado o negando la hipótesis.

CAPÍTULO IV

DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

IV.1.- **La Fundamentación o debida motivación de los fallos constitucionales de primer y segundo nivel en la Corte de Justicia de Guayaquil en el año 2010.**

Los fallos seleccionados aleatoriamente[12] se revisarán observado el manejo del bloque de constitucionalidad, que como lo hemos indicado antes, implica el manejo técnico de las distintas fuentes del derecho constitucional. Son parte del bloque de constitucionalidad: la constitución, la jurisprudencia obligatoria, las sentencias de la Corte Constitucional, los instrumentos internacionales, sentencias de cortes internacionales en materia de derechos humanos, opiniones vinculantes entre Estados en

[12] Tomando en cuenta que en el año 2010 ingresaron a la Corte de Guayaquil alrededor de 900 causas constitucionales, según información dada por Geovanny Coloma R. Anl., Jefe (E) de la Unidad de Informática de la Dirección Provincial del Guayas y Galápagos Consejo de la Judicatura.

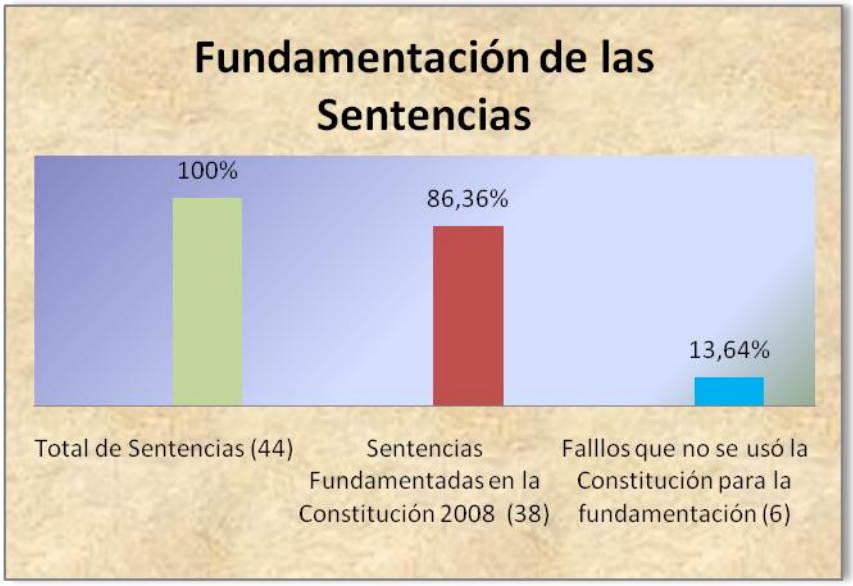
materia de derechos humanos, doctrina constitucional y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. De esta manera se hará una observación objetiva sin entrar a hacer una valoración de los antecedentes de hecho o criterio del juzgador con respecto de la prueba actuada o su decisión, ya que el propósito de esta investigación es determinar la incidencia del grado de especialidad constitucional de los jueces ordinarios, en la fundamentación y aplicación de la justicia constitucional. Lógicamente el uso de las herramientas –bloque de constitucionalidad- para la adecuada argumentación jurídica nos va a revelar el nivel de la especialidad del juzgador.

Para nuestro análisis haremos una ficha con cada fallo la cual será presentada como anexo. La ficha contendrá cada uno de los componentes del bloque de constitucionalidad que se usaron en la argumentación o fundamentación del fallo.

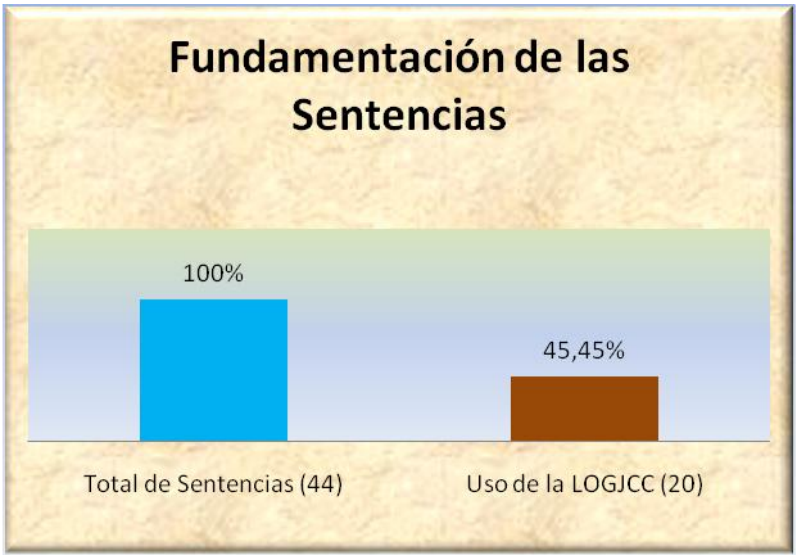
Se procedió a la recopilación de 44 fallos entre juzgados y Salas provinciales, lo cual representa alrededor del 5% de causas constitucionales. De los fallos seleccionados aleatoriamente, 30 pertenecen a alguna de las Salas Provinciales (especializadas en distintas áreas: civil, penal, laboral) y 14 pertenecen a juzgados de primer nivel sean civiles, niñez y penales.

De la tabulación de las *fichas de observación de sentencias* con respecto a cada de los seis elementos que componen el denominado Bloque de Constitucionalidad, observa lo siguiente:

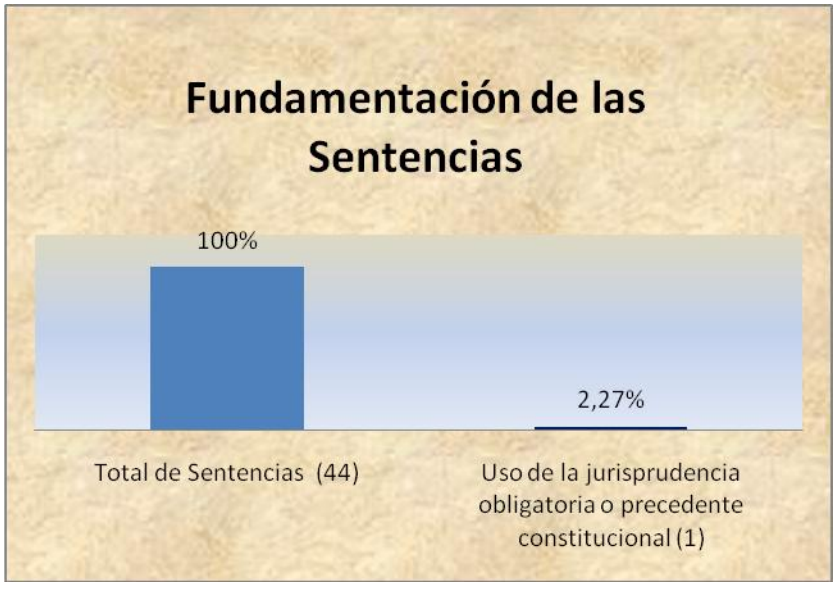
IV.1.1.- **Fundamentación basada en la Constitución del 2008.** Se obtuvo como resultado que 38 de las 44 sentencias, aplican en su razonamiento o argumentación la Constitución de la República. Se aclara que no se hace una valoración de la correcta o incorrecta interpretación sino de tan solo el uso de dicha fuente. Llama la atención que en 6 fallos que representan el 13,64 %, no se utilizó la Constitución como fuente de la fundamentación del fallo.



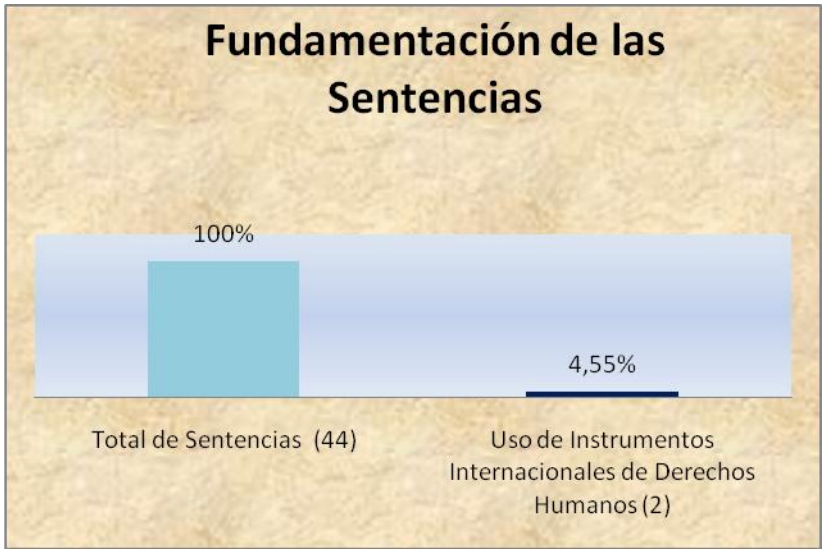
IV.1.2.- **Fundamentación u observación en el fallo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.** De la tabulación se obtiene que 20 sentencias analizan la Ley Orgánica en mención, lo cual representa un 45,45 %. Es importante indicar que esta norma jurídica estaba plenamente vigente en el año 2010 por lo que no es comprensible que menos de la mitad de los fallos no tome en cuenta la ley que precisamente desarrolla el alcance de fondo y forma de las garantías jurisdiccionales.



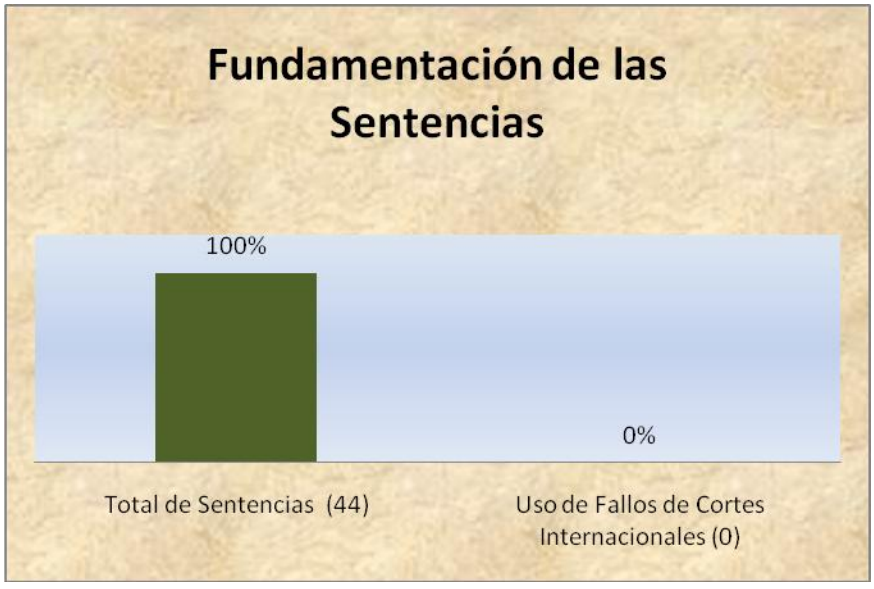
IV.1.3.- **Uso en la fundamentación de la jurisprudencia obligatoria o precedente constitucional.**- Tan sólo una sentencia contenía referencia y analizaba un precedente de la Corte Constitucional. Es decir, que los fallos de la Corte Constitucional (abundantes en doctrina constitucional) no están siendo considerados por los jueces de primera y segunda instancia.



IV.1.4.- **Uso de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.** Solo dos sentencias llegan a mencionar y ligeramente referirse al Pacto de San José de Costa Rica.

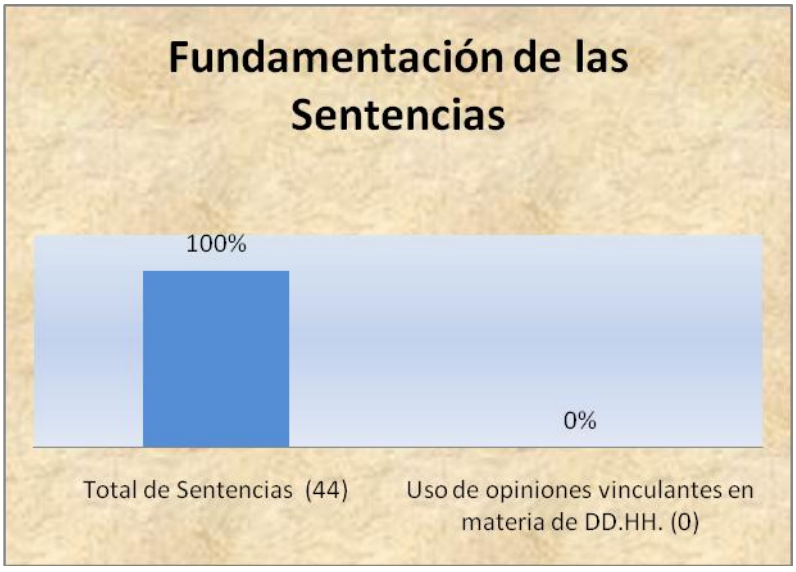


IV.1.5.- **Uso de sentencias o precedentes de Cortes Internacionales**. Los derechos humanos es la razón de ser de las acciones jurisdiccionales, por lo tanto los precedentes en sistemas de protección (el interamericano o europeo) debe ser recogido en los fallos nacionales. La Corte Constitucional ecuatoriana con cierta frecuencia fundamenta sus fallos en precedentes regionales, especialmente en las decisiones de la Corte Interamericana. En esta investigación se obtuvo como resultado CERO.

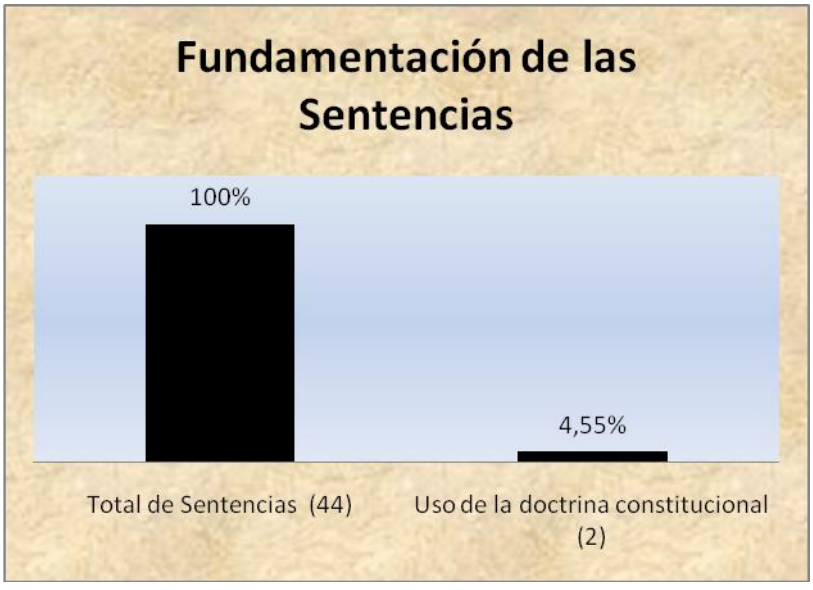


IV.1.6.- **Uso de las opiniones vinculantes en materia de Derechos Humanos**. Fundamentalmente las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que son declaraciones vinculantes para los Estados partes, emitidas fuera de

los litigios resueltos por la misma Corte. Otra fuente importante de opiniones en materia de derechos humanos proviene del sistema denominado Universal o de Naciones Unidas por intermedio de su actual Consejo de Derechos Humanos. La investigación revela que ninguna sentencia de las tomadas al azar utiliza esta fuente del bloque de constitucionalidad.

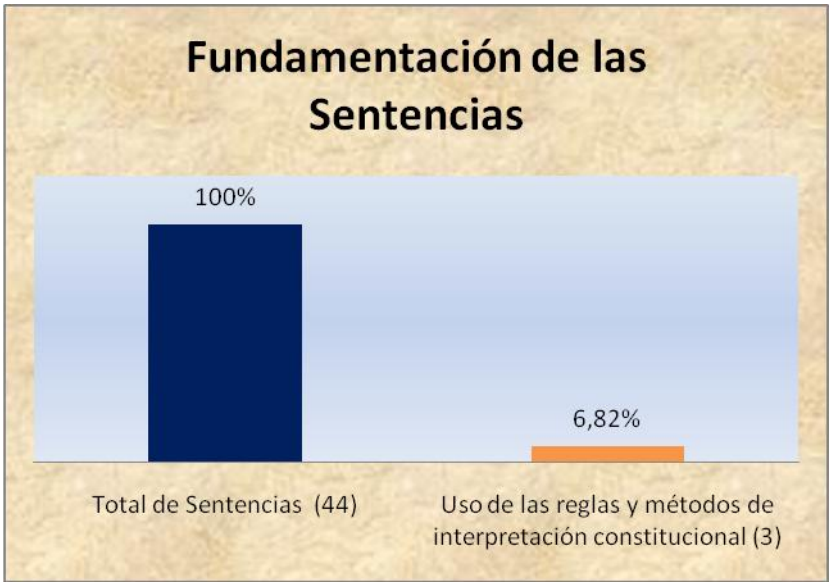


IV.1.7.- **Uso de la doctrina constitucional**. Se detectaron dos sentencias que brevemente se refirieron a tratadistas en materia constitucional, llamando la atención el bajo porcentaje.



IV.1.8.- **Uso de las reglas y métodos de interpretación constitucional**. En definitiva es la hermenéutica aplicada a la teoría constitucional. Está en directa relación a la argumentación jurídica. Sólo tres sentencias se refieren a la aplicación de métodos

en su razonamiento. Esta realidad refleja que el enfoque que están haciendo mayoritariamente los jueces a los hechos presentados para que los resuelvan, adolece de una adecuada valoración constitucional.



IV.2.- **Afectación al servicio de administración de justicia: fallo revisado por la Corte Constitucional.**

La Corte Constitucional para el período de transición con fecha 22 de Diciembre del 2010 dictó una histórica sentencia, número 001-10-PJO-CC dentro del caso No. 0999-09-JP.[13] Decimos que es *histórica* por cuanto desarrolla la materia que se conoce como "Derecho Procesal Constitucional", al dictar jurisprudencia vinculante con efectos *erga omnes,* con ocasión de sus facultades de selección y revisión de sentencias constitucionales, las cuales llegan a la Corte por expreso mandato constitucional (Art. 86.5, 436.6).

Llama la atención que los fallos constitucionales que sirven de base para dictar una sentencia de revisión con resoluciones de jurisprudencia obligatoria, provienen de dos casos de acción de protección resueltos en la Corte Provincial de Justicia del Guayas. El primero de ellos es la causa No. 368-2009 resuelto por los Jueces de la Primera Sala de lo Laboral y la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas; y, el caso No. 2 es la causa No. 022-2009 resuelta por el Juez Sexto de Tránsito del Guayas.

Ahora bien, los fallos mencionados son seleccionados y luego revisados, no precisamente por ser ejemplo de una buena aplicación de métodos, reglas o principios constitucionales, sino todo lo contrario. La Corte corrige los errores de procedimiento y la decisión de fondo, tomando esos fallos como base de lo que no se debe hacer al sustanciar y resolver causas constitucionales.

[13] Al final del presente trabajo consta como anexo la sentencia íntegra in comento.

Al observar las sentencias constitucionales referidas, la Corte Constitucional se formula cuatro importantes problemas jurídicos que en síntesis (desde el lente de nuestro tema de trabajo) son los siguientes:

• *PROBLEMA 1: ¿Qué debe hacer la jueza o juez constitucional ante la interposición de un recurso de apelación en acciones de garantías jurisdiccionales?*

La Corte entra a resolver mediante jurisprudencia vinculante este problema, por cuanto el en Caso 2 previamente enunciado el señor juez de Tránsito del Guayas en ejercicio de sus facultades constitucionales, desestimó un recurso de apelación por parte del accionante al considerar que carecía de una adecuada fundamentación. A ese respecto, la Corte de manera contundente dice en el párrafo 37: *Las juezas y jueces constitucionales que conozcan garantías jurisdiccionales, se encuentran impedidos para calificar la procedencia de un recurso de apelación. Su labor se limita a recibir el recurso interpuesto y remitir el mismo junto con el proceso, a la autoridad competente. Las juezas y jueces constitucionales para asegurar el ejercicio de las garantías jurisdiccionales reconocidas en el artículo 86 de la Constitución de la República y del principio iura novit curia no podrán justificar la improcedencia de una garantía jurisdiccional, como tampoco de los recursos y etapas procesales, en la falta de enunciación de la norma, motivación u oscuridad de las pretensiones; es su deber subsanar dichas deficiencias y continuar con la sustanciación de la causa.*

• PROBLEMA 2: *¿Cuál es el deber de la judicatura, sala o tribunal que dictó la sentencia definitiva ante la interposición de una acción extraordinaria de protección?*

El mismo juez de Tránsito del Guayas procedió a desechar la acción extraordinaria de protección interpuesta contra su sentencia constitucional, basándose en el mismo razonamiento del problema anterior, es decir, falta de una adecuada fundamentación. La Corte Constitucional concluye que existe una evidente vulneración de derechos del accionante a quien le asiste el derecho de acceder a una garantía jurisdiccional. De tal manera que la Corte detecta que el Juez de Garantías, violó la constitución y el debido proceso. El párrafo 42 señala con claridad la disposición mediante jurisprudencia vinculante: *Las judicaturas, salas o tribunales que dictan una decisión definitiva, y ante quienes se interpone una acción extraordinaria de protección están impedidos para efectuar un análisis de admisibilidad, dicha competencia es exclusiva de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional. Las juezas y jueces, una vez recibida la demanda, deberán remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término de cinco días, como lo dispone el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.*

• PROBLEMA 3: *Si en el proceso de cumplimiento o ejecución de una sentencia o resolución constitucional, se constata la existencia de sentencias constitucionales contradictorias en la misma materia, que impidan su ejecución, ¿cuál es el órgano competente y el mecanismo constitucional adecuado para conocer dicho conflicto?*

Se presenta el problema por cuanto los fallos en los casos 1 y 2 de la Corte de Guayaquil (juzgado de Tránsito y Sala Laboral), son contradictorios y llegan a colisionar

al momento de la ejecución al tratarse de un mismo tema. Se aclara que la decisión de la Sala se dictó en grado de apelación por sentencia dictada casualmente por otro juzgado de Tránsito del Guayas, pero es un caso independiente. En conclusión, la Corte del Guayas dictó dos sentencias –en firme- contradictorias sobre un mismo asunto jurídico. Ante esta situación la Corte determina en el párrafo 51: *Ante la existencia de sentencias constitucionales contradictorias y a falta de precedente constitucional en la materia que impidan la ejecución de las mismas, la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 436, numeral 9 de la Constitución, se constituye en el órgano competente para conocer sobre dicho incumplimiento y, en caso de ser necesario, dirimir el conflicto suscitado.* Esto lo determina como principio general, no sin antes señalar que ante estos casos de sentencias inejecutables los jueces que la dictaron podrán ser destituidos por la Corte Constitucional, garantizándoles el derecho al debido proceso.

• PROBLEMA 4: *¿Las acciones de protección No. 368-2009 y No. 022-2009, conocieron y resolvieron asuntos relacionados con la vulneración de derechos constitucionales?*

En el caso resuelto por el señor Juez Sexto de Tránsito del Guayas la Corte Constitucional dice crudamente que se desnaturalizó la acción de protección como garantía constitucional ya que en una providencia de avoco o auto de calificación dejó sin efecto un acto jurídico para cuya impugnación existía vías judiciales ordinarias y particularmente la vía administrativa. (Ver párrafo 57 de la sentencia)

En el caso resuelto por la Sala Laboral se evidencia una situación similar, en donde los jueces de segunda instancia claramente razonan y observan problemas que devienen de actos societarios entre particulares y que debían resolverse de conformidad con la ley de la materia, es decir, la Ley de Compañías y no "estirando" el derecho constitucional. La Corte concluye señalando que la Sala vulneró el derecho a la seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva, deviniendo su actuación en arbitraria (párrafo 61).

Esta sentencia que ha sido estudiada por todo el foro ecuatoriano y aún en otras latitudes y que seguirá siendo estudiada a futuro, tiene como pre-supuesto o antecedente decisiones constitucionales originadas en la Corte de Justicia del Guayas que constituyen una verdadera vergüenza.

IV.3.- **Análisis de la encuesta entre jueces y abogados como actores directos del proceso de administración de justicia constitucional.**

Continuando con la investigación, se procedió a tomar una encuesta entre jueces y abogados en libre ejercicio. Se tomó encuesta a jueces de distinta materia, todos de primer nivel en la ciudad de Guayaquil y que cumplen funciones de jueces garantistas, que conocen y resuelven acciones jurisdiccionales. El número de jueces de primer nivel constitucional en la ciudad de Guayaquil es de 78, y se tomó la encuesta a 17 de ellos, es decir, un muestreo de aproximadamente 20%. En cambio, con los señores abogados se

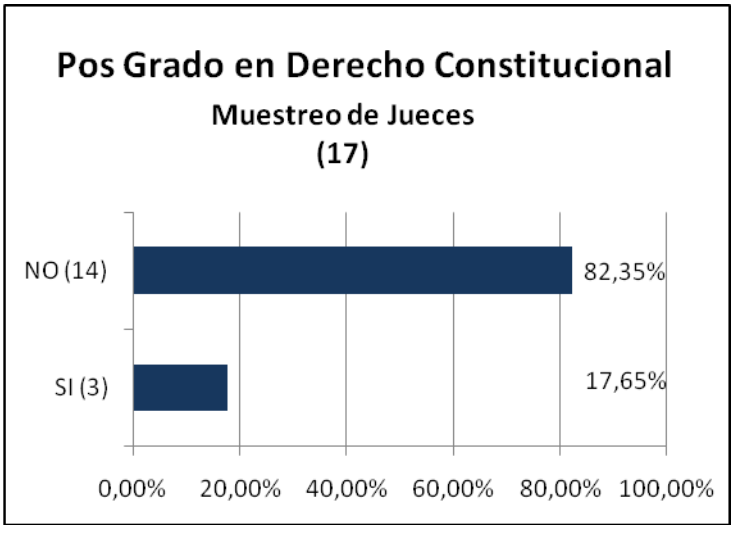
tomó la encuesta (con las mismas preguntas) a un número de 37, que representa el 1% de los abogados que actúan en libre ejercicio.[14]

El propósito de la encuesta es que a través de preguntas cerradas poder diagnosticar (vía muestreo) el grado de especialidad constitucional de los señores jueces y abogados, la percepción y experiencia sobre la afectación en la administración de justicia por la falta de especialidad en materia constitucional por parte de los jueces y consultar sobre la necesidad de juzgados constitucionales especializados.

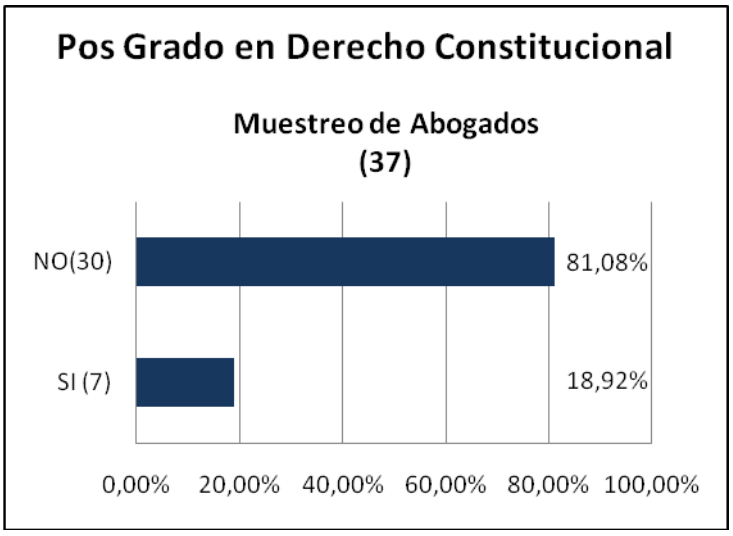
La encuesta consta al final del trabajo a manera de anexo y de cuya tabulación se obtuvieron los siguientes resultados:

1. *¿Tiene estudios de pos grado en Derecho Constitucional?*
   Jueces: contestaron 3 que SÍ y 14 que NO
   Abogados: contestaron 7 que SÍ y 30 que NO

Del muestreo tenemos que menos del 20% de abogados y jueces han recibido estudios de Derecho Constitucional luego que salieron de la Universidad. Esta encuesta se la realiza en el año 2011 en el marco de una nueva constitución con vigencia de más de dos años. Visto de otra forma se tiene que más del 80% de abogados y jueces que laboran en la ciudad de Guayaquil no han estudiado formalmente las transformaciones constitucionales ocurridas en el País. Se aclara que la pregunta enfatiza el estudio constitucional luego del grado de abogado; no es si tiene título registrado de 4to nivel en derecho constitucional. Esta situación se refleja en la investigación de campo con respecto a la fundamentación de las sentencias y particularmente el uso del bloque de constitucionalidad para motivar las mismas.



[14] El foro de la provincia del Guayas lo componen alrededor de 15,000 profesionales, de los cuales una cuarta parte ejercen la profesión de manera efectiva como litigantes. Este es un estimativo sujeto a comprobación, consultado en el Colegio de Abogados del Guayas.

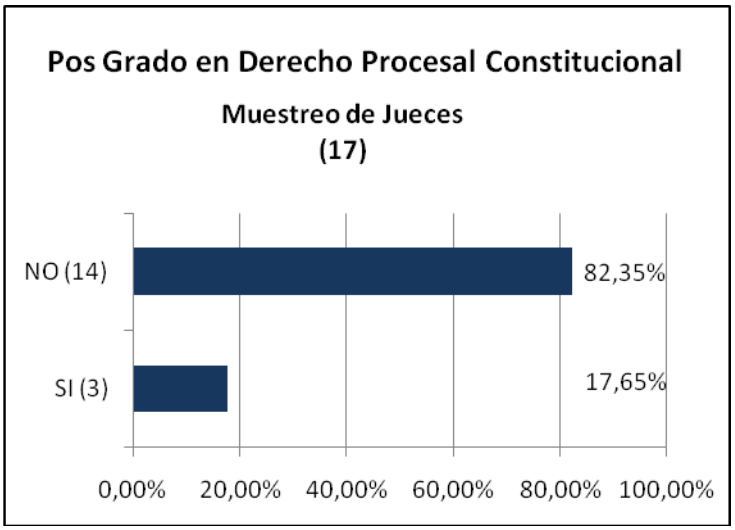


2. ¿Tiene estudios de pos grado en Derecho Procesal Constitucional?

Jueces: contestaron 3 que SÍ y 14 que NO

Abogados: contestaron 5 que SÍ y 32 que NO

El tema de pregunta es similar a la pregunta 1. Era de esperar que no hubiera grandes cambios al contestar. En todo caso la pregunta 2 al contener las respuestas porcentajes similares con respecto a la pregunta 1, sirve de validación. Por otro lado, de manera objetiva, de acuerdo a esta muestra, se determina que más del 80% de jueces y abogados no ha sido preparado formalmente en derecho procesal constitucional.

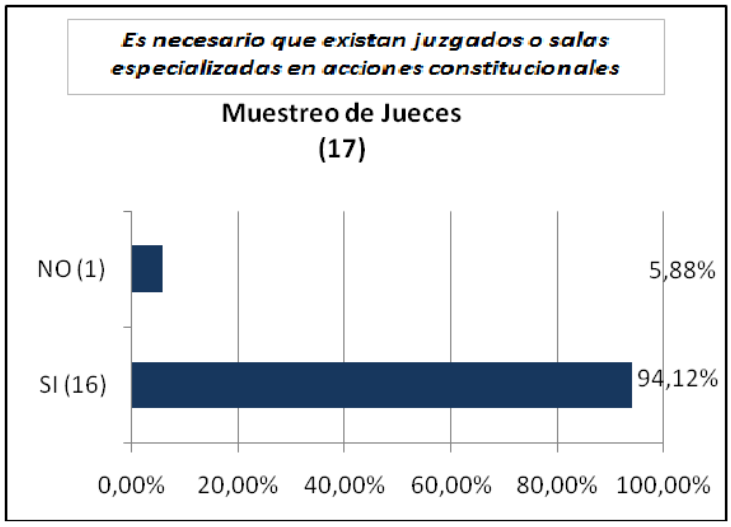


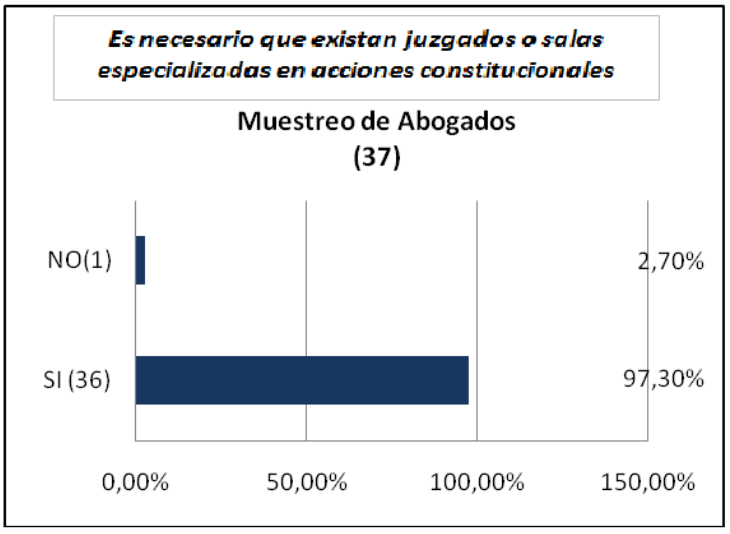
3. ¿Considera necesario que existan juzgados o salas especializadas para atender las acciones provenientes del ejercicio de las garantías jurisdiccionales de los derechos?

Jueces: Contestaron SI, 16; contestaron NO, 1

Abogados: contestaron SI, 36; contestaron NO, 1.

Esta pregunta recibe una respuesta abrumadora por el SI. Más del 94% de los consultados refiere la necesidad de juzgados y Salas especializadas. Es decir, que no hay confianza en un tratamiento difuso en lo procesal con respecto de las acciones jurisdiccionales. Llama la atención que la absoluta mayoría de jueces indica la necesidad de juzgados constitucionales especializados, de tal manera que puede desprenderse que no están conformes con asumir dicha competencia.





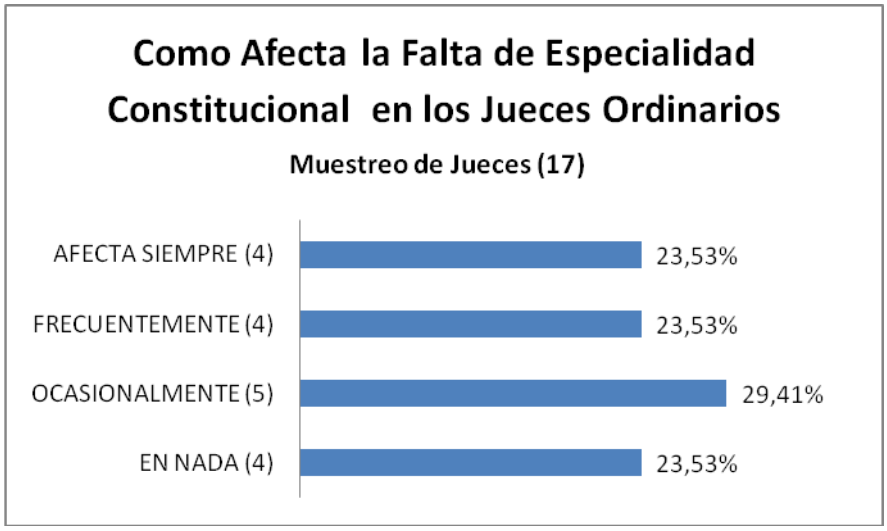
4. ¿De qué manera afecta al servicio de administración de justicia la falta de especialidad constitucional de los jueces ordinarios?

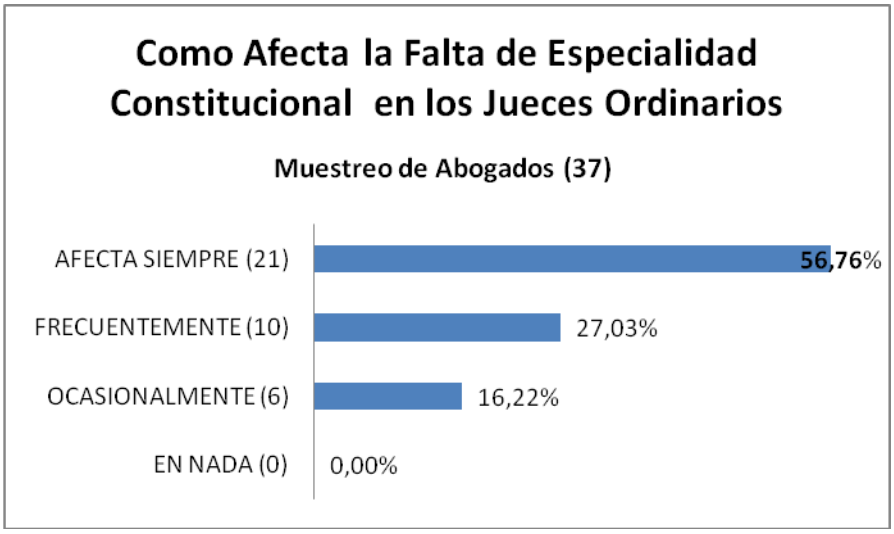
Jueces: Contestaron "en nada" 4; "Ocasionalmente" 5; "frecuentemente" 4; "afecta siempre" 4

Abogados: Contestaron "en nada" 0; "Ocasionalmente" 6; "frecuentemente" 10; "afecta siempre" 21

La respuesta de los jueces a esta pregunta es muy dividida en sus opiniones. Ciertamente es una pregunta muy fuerte para el ego de los jueces ya que implicaría reconocer expresamente sus limitaciones como administradores de justicia constitucional. Sin embargo los jueces son claros en afirmar que no tienen en su mayoría preparación especializada (ver pregunta 1).

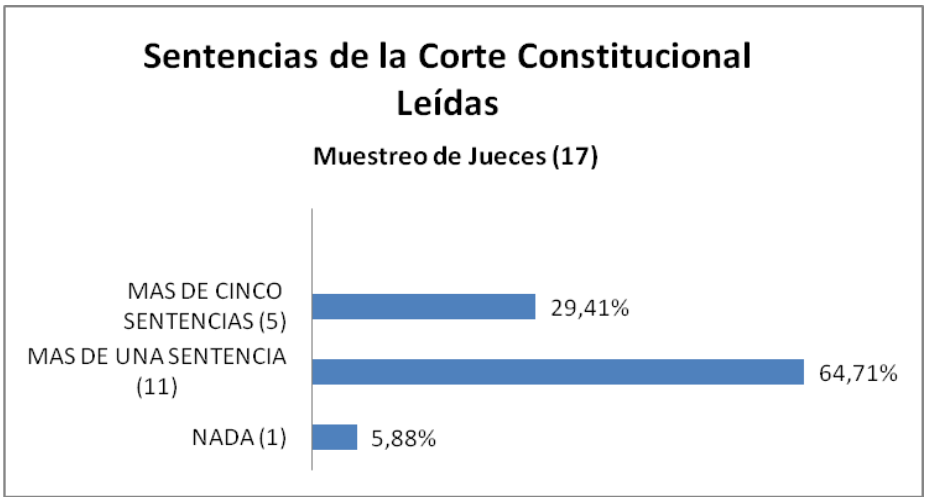
Por otro lado, los abogados en libre ejercicio tienen un criterio muy marcado, más del 80% considera que la falta de especialidad constitucional de los jueces afecta de manera frecuente o siempre. Esto revela un alto grado de inconformidad en la calidad y justicia de los fallos por parte de los abogados, quienes en más del 56% descalifican a la justicia constitucional al responder que la falta de especialidad afecta siempre en su labor.

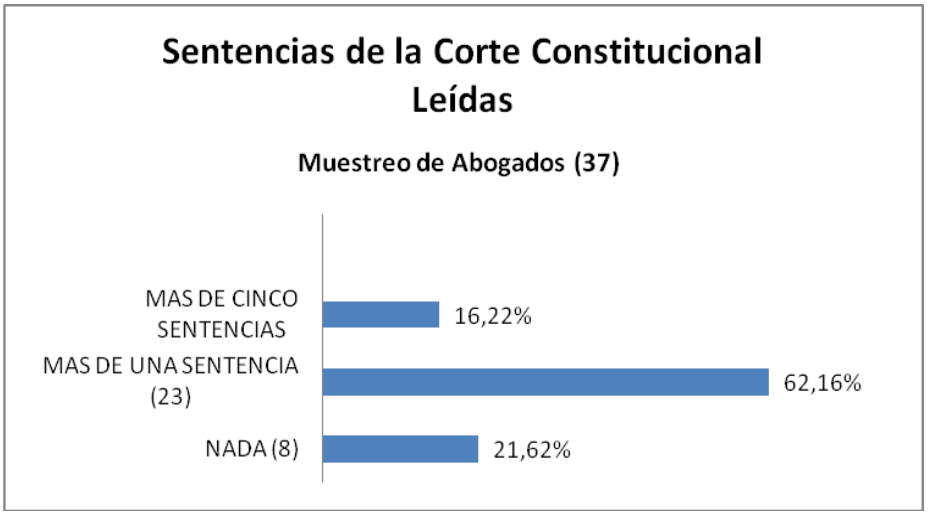




5. ¿Cuántas sentencias de la Corte Constitucional lee al mes?

Jueces: Nada, 1; más de una sentencia, 11; más de 5 fallos, 5
Abogados: Nada, 8; más de una sentencia, 23; más de 5 fallos, 6





Esta pregunta para los jueces es confrontativa consigo mismo. La mayoría se auto ubica indicando leer más de una sentencia constitucional al mes. Igual tendencia se observa entre los abogados en libre ejercicio.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Bajo del tema "LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL A CARGO DE JUECES ORDINARIOS", en el capítulo I del presente trabajo académico se procedió a realizar el PLATEAMIENTO DEL PROBLEMA, para lo cual se analizaron los factores estructurales, factores intermedios e inmediatos, llegando a formular la siguiente pregunta – problema:

¿De qué manera afecta al servicio de administración de justicia la falta de especialidad constitucional de los jueces ordinarios que se convierten en jueces constitucionales de primer y segundo nivel?

De tal forma que la investigación giró en torno a responder dicha pregunta, para efectos de determinar cuánto incide el grado de especialidad constitucional de los jueces ordinarios, en la fundamentación y aplicación de la justicia constitucional. Para lograr este objetivo general nos fijamos los siguientes objetivos específicos:

1. Diagnosticar el nivel de especialidad constitucional de los jueces en vigencia.
2. Determinar los efectos que la falta de especialidad constitucional genera en los fallos (por medio del muestreo).
3. Desarrollo de encuestas con actores involucrados en el proceso de administración de justicia constitucional (abogados y jueces) para conocer la opinión sobre la necesidad de jueces constitucionales especializados.

En el Capítulo II se desarrolló el MARCO TEÓRICO, el mismo que contiene una investigación de las opiniones y criterios de juristas sobre el tema. Se investigó acerca de la especialidad en materia constitucional de los jueces ordinarios en el marco de nuestra actual Constitución. Se analizó una sentencia "paradigmática" de la Corte Constitucional del Ecuador, sobre la incidencia en la administración de justicia constitucional a cargo de jueces sin la debida preparación. Así también se hizo una revisión de fuentes que trataron sobre la fundamentación o debida motivación de los fallos constitucionales de primer y segundo nivel.

Luego de la investigación efectuada se llega a las siguientes conclusiones que contestan la PREGUNTA - PROBLEMA:

¿De qué manera afecta al servicio de administración de justicia la falta de especialidad constitucional de los jueces ordinarios que se convierten en jueces constitucionales de primer y segundo nivel?

1. De los jueces constitucionales en Guayaquil, como resultado del muestreo, se llega a determinar que, lamentablemente, existe un bajo nivel de especialidad en materia constitucional. Se encontró que el 82,35% de los jueces no tienen estudios formales de derecho constitucional y/o procesal constitucional a nivel de pos grado. Adicionalmente solo un 29,41% de los jueces (por la proyección del muestreo) tiene el cuidado de actualizarse revisando sentencias de la Corte Constitucional.

2. Se determinó que la falta de especialidad constitucional afectó la calidad en la motivación o fundamentación de los fallos. Los Abogados encuestados en un 83.79% afirmaron que la falta de especialidad afecta siempre o frecuentemente la calidad de los fallos. Se observó al revisar el "bloque de constitucionalidad" en la parte de la fundamentación de los fallos, que un 13,64% no usó ni siquiera la Constitución; que un 45,45% usó la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; que apenas un 2,27% hizo uso de la jurisprudencia obligatoria o precedentes constitucionales; que el 4,55% utilizó instrumentos internacionales de Derechos Humanos; que

ninguna sentencia utilizó en su fundamentación fallos de Cortes Internacionales ni opiniones vinculantes (opiniones consultivas) en materia de Derechos Humanos; sólo un 4,55% refiere en la sentencia doctrina constitucional; y, un 6,82% hace uso y explica cuál regla o método de interpretación constitucional decide utilizar al resolver la causa.

La falta de especialidad de los jueces constitucionales ha afectado a la administración de justicia, tanto es así que la sentencia con jurisprudencia vinculante No. 001-10-PJO-CC tiene como antecedentes de hecho dos sentencias de la Corte de Justicia del Guayas, una que desnaturalizó la acción de protección como garantía constitucional y otra que vulneró el derecho a la seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva.

3. Se determinó que en la encuesta a jueces y abogados que el 94,12% de los jueces considera que deben existir juzgados especializados para atender las acciones constitucionales, lo cual es corroborado por el 97,30% de los Abogados. De tal forma que de manera abrumadora, como un clamor, se considera necesario la creación de judicaturas especializadas en materia constitucional. Se concluye que los operadores del actual sistema no están conformes en el mecanismo de atención del control difuso constitucional.

CONCLUSIÓN FINAL Y RECOMENDACION:

Queda determinado, en esta investigación, que efectivamente afecta a la administración de justicia la falta de especialidad constitucional de los jueces ordinarios que se convierten en jueces constitucionales de primer y segundo nivel.

La solución posible a este problema confirmado es: 1. Una efectiva capacitación a los operadores de justicia; y/o, 2. La creación de judicaturas especializadas en materia constitucional. Ambas posibles soluciones ameritan una nueva investigación que llegue a confirmar la hipótesis.